

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
NÚCLEO DE MONOGRAFIAS

**RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO DE ACORDO COM A
DISCIPLINA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

CURITIBA
2008

CHRISTINE DA ROCHA POMBO

**RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO DE ACORDO COM A
DISCIPLINA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Carlos Eduardo Manfredini Hapner

Co-orientador: Prof. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

CHRISTINE DA ROCHA POMBO

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO DE ACORDO COM A
LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner
(Departamento de Direito Privado)

Professor Rodrigo Xavier Leonardo

Professora Carlos Joaquim de Oliveira Franco

Curitiba, 03 de outubro de 2008.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	3
1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	3
1.2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA.....	5
1.3 BREVE RELATO HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A TEORIA DO RISCO	6
1.4. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	9
1.5. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.5.1. Ato Ilícito	11
1.5.1.1 Responsabilidade Objetiva: responsabilidade sem ato ilícito?	15
1.5.2 Culpa	17
1.5.3 Nexo Causal	20
1.5.4. Dano	24
1.6. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
1.6.1. Culpa exclusiva da vítima	29
1.6.2. Fato exclusivo de terceiro	30
1.6.3. Caso Fortuito e Força Maior	30
1.6.4 Cláusula de não indenizar	31
2 DIREITO DO CONSUMIDOR.....	33
2.1 O SURGIMENTO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR: BREVE RELATO HISTÓRICO	33
2.2 A DEFESA DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	36
2.3 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	38
2.4 ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	39
2.4.1 Conceito de Consumidor	39
2.4.1.1 Agentes equiparados a consumidores	46
2.4.2 Conceito de Fornecedor	46
2.4.3 Conceito de Produto	49
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	51

3.2. CONCEITO	53
3.3 RESPONSÁVEIS PELA REPARAÇÃO DO DANO	56
3.4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO	60
3.4.1 Defeito	61
3.4.2 Dano	70
3.4.3 Nexo causal	71
3.5. CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO	73
3.5.1 Não introdução do produto no mercado	74
3.5.2 Inexistência de defeito	75
3.5.3 Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro	76
3.5.4 Caso Fortuito e Força Maior	78
3.6. RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO.	80
CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

RESUMO

O presente estudo fixa-se na análise do instituto da responsabilidade pelo fato do produto de acordo com a disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Trata da teoria geral da responsabilidade civil como pano de fundo da responsabilidade pelo fato do produto. Da mesma forma, mostra-se o surgimento da proteção do consumidor na nossa Constituição Federal de 1988, que elevou a defesa do consumidor ao patamar de princípio constitucional. Em seguida, fixa-se o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conceituando relação de consumo, consumidor, fornecedor e produto. Por fim, estuda-se a responsabilidade pelo fato do produto, evidenciando as suas peculiaridades em relação a responsabilidade civil disciplinada pelo Código Civil, bem como a sua fundamental importância para a satisfação dos direitos do consumidor.

Palavras-Chaves: Responsabilidade civil – consumidor – fato do produto – acidente de consumo.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo sobre o tratamento da responsabilidade pelo fato do produto tem sido em nosso ordenamento jurídico.

Em breve síntese, a responsabilidade pelo fato do produto, também chamada responsabilidade por acidente de consumo, impõe ao fabricante, construtor, produtor e importador o dever de indenizar o consumidor, independente de culpa, nos casos em que o produto apresenta um defeito que acarreta danos que vão além de um mero mal funcionamento.

Como a responsabilidade pelo fato do produto também é uma forma de responsabilidade civil, este trabalho inicialmente apresenta um estudo sobre a teoria geral da responsabilidade civil, mostrando como a responsabilidade civil é disciplinada em nosso Código Civil, para que, adiante, possa ser entendida a lógica do sistema da responsabilidade pelo fato do produto que foi introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor. Além disso, por ser uma a Ciência do Direito, a análise da responsabilidade civil pelo enfoque de diversos ramos do direito proporciona uma solução mais condizente com o nosso ordenamento jurídico, andando no mesmo passo dos objetivos instituídos pela Carta Magna, ao determinar a defesa do consumidor como um dos ditames básicos da ordem econômica.

Ademais, estudando o tratamento dado pelo Código Civil ao instituto da responsabilidade civil, evidenciam-se as dificuldades enfrentadas pelo consumidor em responsabilizar o fornecedor de produtos antes do advento da Lei nº. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Desta forma, a ação de reparação de danos decorrentes de acidente de consumo somente tinha condições de prosperar quando fundada em contrato firmado entre o consumidor e o vendedor, que nem sempre era o responsável pelo dano experimentado pelo consumidor. A ação contra o fabricante ou contra o produtor não apresentava fundamento legal na responsabilidade contratual, visto que inexistia contrato entre estes e o consumidor prejudicado, o que fazia com que a ação de reparação se fundamentasse na responsabilidade civil extracontratual, na qual havia a necessidade da demonstração de culpa. Essa forma de responsabilização dificultava, e muito, a reparação dos danos sofridos pelo consumidor.

E, por esta razão que o segundo capítulo do presente estudo trata do surgimento da proteção ao consumidor na legislação brasileira e nos países capitalistas pioneiros na defesa do consumidor. Além disso, delinea-se o âmbito de aplicação do nosso Código de Defesa do Consumidor, bem como são apresentados alguns conceitos fundamentais para definirmos a âmbito de abrangência da responsabilidade pelo fato do produto, que são: consumidor (ofendido), fornecedor (ofensor) e o produto (objeto da relação entre consumidor e fornecedor).

Apresentados os conceitos necessários para a análise do tema, finalmente, no terceiro capítulo, este trabalho apresenta o estudo sobre a responsabilidade pelo fato do produto. Assim, determinamos o fundamento da responsabilidade pelo fato do produto, bem como o seu conceito. Em seguida, é realizada a análise de quem são os responsáveis pela reparação dos danos sofridos pelo consumidor, o exame dos pressupostos da responsabilidade pelo fato do produto, que independe de culpa, assim como as causas exonerativas de responsabilidade pelo fato do produto e, por fim, a forma as hipóteses de responsabilidade do comerciante pelos acidentes de consumo.

1 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, para que possamos desenvolver o tema principal desse trabalho, devemos ter uma noção do significado do termo responsabilidade para a ciência jurídica.

Para Rui STOCO “a noção de responsabilidade pode ser haurida a própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”¹

De acordo com Aguiar DIAS, a expressão responsabilidade, assim como responsáveis e os demais vocábulos cognatos, exprime a idéia de equivalência, de contraprestação, nos levando a noção de que responsabilidade seria uma repercussão obrigacional². Em sentido jurídico, responsabilidade exprime idéia semelhante, sendo o dever de alguém reparar um prejuízo que foi causado pela violação de um dever jurídico pelo agente ofensor. Assim, há um dever jurídico originário, que é a obrigação. Sucessivo a este dever jurídico originário há a responsabilidade, que é nasce da violação da obrigação (dever jurídico originário), e acarreta também um dever, que é o dever de indenizar o prejuízo sofrido pela vítima em decorrência do descumprimento da obrigação originária³.

Destarte, é bastante estreita a relação da responsabilidade civil com o campo obrigacional. E Sílvio de Salvo VENOSA corrobora com este entendimento, afirmando que: “O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito”⁴.

A obrigação de indenizar, no entanto, seria uma obrigação legal, e não uma obrigação proveniente da vontade das partes, posto que a obrigação de indenizar encontra-se disciplinada e definida pelo art. 927, do Código Civil:

¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 118.

² DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 04.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 02.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 02.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Frise-se que não há responsabilidade sem o descumprimento de um dever legal. Além disso, faz-se necessário para haver o referido dever de indenizar que haja também dano decorrente da violação do dever jurídico:

Para Rui STOCO, opinião da qual também compartilha Silvio de Salvo VENOSA, “pode-se praticar um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso não verifique, como consequência, a ocorrência de um dano”.⁵

Por isso é que entendemos responsabilidade como as situações em que uma pessoa, seja ela natural ou jurídica, deve arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio que gere dano.⁶

Para NORONHA:

a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*.⁷

Vale ressaltar que inúmeras causas jurídicas podem gerar o dever de indenizar. As principais foram arroladas por CAVALIERI FILHO:

a) ato ilícito (*stricto sensu*), isto é, lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos; b) ilícito contratual (inadimplemento), consistente no descumprimento de obrigação assumida pela vontade das partes; c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; d) obrigação contratualmente assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e de fiança (garantia); e) violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa (casos de responsabilidade indireta), como os pais em relação aos filhos menores, tutores e curadores em relação aos pupilos e curatelados; f) ato que, embora lícito, enseja a obrigação de indenizar nos termos estabelecidos na própria lei (ato praticado em estado de necessidade)⁸.

⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 123.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 01.

⁷ NORONHA, Fernando. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 05.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 05-06.

1.2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Pode haver responsabilidade com ou sem culpa.

A teoria clássica, que é a regra geral do nosso ordenamento jurídico, é a que elege a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Assim, inexistindo a culpa, não haverá responsabilidade⁹. Esta é a chamada responsabilidade subjetiva, na qual somente existirá o dever de indenizar se restar comprovada a culpa ou o dolo do agente ofensor no evento danoso.

Todavia, modernamente se criou a teoria do risco¹⁰, que fez nascer a responsabilidade objetiva ou responsabilidade sem culpa. Nessa espécie de responsabilidade não se exige a prova de culpa ou dolo do agente para haver o dever de indenizar. Aqui o pressuposto é que todo dano deve ser indenizável; basta que se comprove o ato ilícito, o dano e a relação de causalidade entre ambos.

Nos dizeres de Sérgio CAVALIERI FILHO:

na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, o dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento¹¹.

Em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade objetiva é exceção e só poderá haver responsabilidade sem culpa nos casos em que a lei expressamente disponha. O parágrafo único do art. 927 estabelece as hipóteses de responsabilidade sem culpa:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Deste modo, a responsabilidade objetiva no ordenamento brasileiro decorre de norma legal expressa ou da análise da atividade pelo julgador, para se

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.21.

¹⁰ “A insuficiência da fundamentação da teoria da culpabilidade levou à criação da *teoria do risco*, com vários matizes, que sustenta ser o sujeito responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda a diligência para evitar o dano”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 06).

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 126.

determinar se a atividade é de risco e gera responsabilidade sem culpa, ou não. Todavia, pouca matéria restará para ser analisada pelo julgador no caso concreto, uma vez que a maioria das atividades sociais de risco já possui normas especiais que determinam a responsabilização objetiva.¹²

Por fim, observe-se, como resumo da obra de Caio Mário da Silva PEREIRA, a convivência da teoria da culpa e da teoria do risco:

a teoria da culpa impera como direito comum ou a regra básica de responsabilidade civil, e a teoria do risco ocupa espaços excedentes, nos casos e situações que lhe são reservados. No plano prático, e tendo em consideração a pessoa do lesado, a teoria do risco é defendida com o argumento de que permite sempre reparar o dano sofrido, mesmo naqueles casos em que, por um motivo qualquer, o lesado não logra estabelecer a relação causal entre o seu prejuízo e a culpa do causador deste¹³.

1.3 BREVE RELATO HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E A TEORIA DO RISCO

Costumam ser apontados como fatos ensejadores da responsabilidade civil objetiva a revolução industrial, o progresso científico e a explosão demográfica do século passado.

De fato, o desenvolvimento das máquinas fez surgir as indústrias, que modificaram a base econômica do país e do mundo. Entretanto, com o maquinismo vieram os acidentes de trabalho, seja pela precariedade das máquinas ou pelo despreparo dos trabalhadores em operar as mesmas, dado o caráter de novidade que estas possuíam.

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. [...] O operário ficava desamparado diante da dificuldade – não raro, impossibilidade – de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir a revisão do fundamento da responsabilidade civil¹⁴.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 14.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. In: STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 151.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 127.

Já o progresso científico nos deparou com inúmeros inventos, até então inimagináveis. Todavia, embora tais inventos facilitem a vida dos indivíduos, podem também gerar inúmeros acidentes, como é o caso dos automóveis.

Assim, diante da multiplicação das oportunidades e causas de danos, evidenciou-se que a responsabilidade subjetiva, que exigia a demonstração da culpa do ofensor, era inadequada para garantir a reparação de todos os casos¹⁵, pois nem sempre o ofendido era capaz de provar a culpa do ofensor e o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito do agente.

Neste contexto, no século XIX, é que começa a surgir no campo do direito civil a idéia da responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, na França, pela doutrina de SALEILLES e JOSSERAND. No Brasil, o precursor da teoria da responsabilidade objetiva foi Alvin LIMA, quando da apresentação da sua tese “Da culpa ao risco”, em 1938, na Faculdade de Direito da USP.

A fundamentação da responsabilidade objetiva é a teoria do risco, que se ampara na idéia de que o sujeito deve ser responsável por riscos ou perigos que a sua atividade oferece, mesmo que tome todas as cautelas necessárias para evitar o dano¹⁶. Deste modo, aquele que exerce uma atividade perigosa, que gera riscos para terceiros, deve reparar os danos dela decorrente independentemente de culpa.

Nas palavras de Sílvia de Salvo VENOSA:

Todas as teorias e adjectivações na responsabilidade objetiva decorrem da mesma idéia [...] Qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a lei opta por dispensá-la. O princípio do risco repousa na necessidade de segurança jurídica. Sob esse prisma, deve existir uma imputação ao agente, quer responda ele por culpa, na responsabilidade subjetiva, quer responda pelo risco de sua atividade, na responsabilidade objetiva. Sem imputação da responsabilidade não haverá indenização¹⁷.

Contudo, a transição da responsabilidade subjetiva (com culpa) para a objetiva (sem culpa) não foi um processo simples e rápido. Numa fase inicial os tribunais passaram a facilitar a prova da culpa, constatando a existência de conduta

¹⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 149.

¹⁶ VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 6.

¹⁷ VENOSA, Sílvia de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 14

culposa diante da análise das circunstâncias em que ocorria o evento danoso e dos antecedentes pessoais dos participantes.¹⁸

Em uma segunda fase evoluiu-se para a admissão da culpa presumida. Na presunção de culpa o elemento culpa continua a existir como pressuposto da responsabilidade civil. Entretanto, se presume a culpa, havendo uma inversão do ônus probatório, de modo que o suposto ofensor é quem deve provar que não agiu com culpa para que possa se eximir do dever de indenizar. Dessa forma, se o suposto causador do dano não conseguir lograr a sua ausência de culpa, será condenado a indenizar o dano sofrido pela vítima.

A presunção de culpa foi um instrumento técnico utilizado para a aceitação da doutrina da responsabilidade objetiva, um elemento de transição entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva.

Existiu, ainda, um período em que aumentaram os casos de responsabilidade contratual para que, então, passasse a responsabilidade sem culpa a ser admitida em determinados casos.¹⁹

Com a promulgação do Código Civil de 2002 a responsabilidade objetiva se consagrou²⁰, ainda que seja admitida por exceção e quando a lei assim permitir. Rui STOCO evidencia que o novo Código Civil consolidou o entendimento jurisprudencial ao adotar a responsabilidade objetiva a várias situações em que a jurisprudência já admitia a responsabilidade sem culpa ou a culpa presumida:

impõe-se registrar que o Código Civil de 2002, posto a lume pela Lei 10.406, de 10.01.2002, abandonou, em grande parte, a culpa presumida para adotar, ainda que por exceção e sempre expressamente e em *numerus clausus*, a responsabilidade objetiva, como, por exemplo, nas atividades perigosas (art. 927, parágrafo único), consagrando entendimento da doutrina e da jurisprudência; na responsabilidade objetiva dos pais, tutores e curadores, empregador e donos de hotéis, respectivamente pelos atos dos filhos menores, dos pupilos e curatelados e dos empregados (art. 932), responsabilidade esta que antes era subjetiva, mas com a culpa presumida; na responsabilidade do dono, ou detentor do animal por dano causado por este (art. 936); do dono de edifício ou construção (art. 937); daquele que habita prédio de onde caírem ou forem lançadas coisas (*effusis et dejectis* – art. 938)²¹.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 127-128.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.

²⁰ Art. 927[...]

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (grifos nossos)

²¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 150.

E é sob a influência da teoria do risco, mais especificamente do risco criado, que nasce o Código de Defesa do Consumidor, consagrando a responsabilidade objetiva do fornecedor do produto ou do serviço pelos danos causados ao consumidor.

1.4. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

No nosso sistema jurídico notamos a presença da responsabilidade civil contratual e da responsabilidade civil extracontratual.

Responsabilidade contratual, também denominada responsabilidade negocial, é aquela que prescinde de um vínculo obrigacional, existindo uma relação jurídica preexistente entre as partes. Assim, quando o prejuízo for causado por um inadimplemento contratual, ou seja, quando o dever jurídico violado estiver previsto em um contrato, estaremos diante da responsabilidade civil contratual.

Contudo, não é a mera inexecução do contrato ou a conduta contrária ao pactuado contratualmente que irá gerar o dever de indenizar. Mesmo diante do ilícito contratual será imprescindível a ocorrência de dano para que reste caracterizada a responsabilidade civil²².

Todavia, nem sempre é evidente a existência de um contrato ou de um negócio como pano de fundo. E, neste particular, a responsabilidade contratual e extracontratual se interpenetram e

ontologicamente não são distintas: quem transgredir um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual²³.

A responsabilidade extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana ou delitual, dá-se diante da ausência de prévio contrato ou negócio, estando o dever jurídico violado estabelecido na lei ou na ordem jurídica. Aqui, o ônus probatório do autor é mais amplo do que na responsabilidade contratual, pois caberá ao autor da ação a prova do ato imputável, no nexo causal, do dano e da

²² “Em matéria extracontratual, não se levanta nenhuma dúvida sobre a necessidade do prejuízo. Isso já suscita dificuldade, contudo, no campo da responsabilidade contratual, o que é determinado pela suposição comum de que o simples inadimplemento do contrato já constitui o dano. Ora, isso não é verdadeiro, e, então, o credor, para responsabilizar o devedor, deve provar o dano sofrido.” (DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 974).

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 18.

culpa, enquanto na responsabilidade negocial o ônus da prova do autor normalmente fica restrito a demonstração de existência de contrato e do inadimplemento do mesmo.²⁴

O Código de Defesa do Consumidor superou essa dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual no que tange a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.²⁵ Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor não é o ato ilícito ou o contrato, mas sim a relação jurídica de consumo, que pode ser contratual ou não, mas isto é indiferente para a determinação da responsabilidade civil do fornecedor.²⁶

1.5. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para CAVALIERI FILHO, são pressupostos da responsabilidade subjetiva: a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária (elemento formal); dolo ou culpa (elemento subjetivo); e o dano e a respectiva relação de causalidade (elemento causal-material).²⁷

Tanto para a responsabilidade civil extracontratual, como para a contratual, são necessários os mesmo pressupostos para que se configure o dever de indenizar, conforme já foi visto, com a única peculiaridade de que no caso da responsabilidade contratual a prova da culpa fica adstrita a demonstração de que obrigação contratual foi descumprida.

²⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro*. Artigo publicado em Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 30, FCJ 04, pp. 107-119, Curitiba, mai. 2002, p. 116. Disponível em: <http://www.utp.br/tuiuticienciaecultura/FCJ/FCJ%2030/PDF/art%206.pdf>. Acesso em: 25 set. 2008.

²⁵ “Segundo a doutrina corrente, o tratamento dado à matéria pelo Código de Defesa do Consumidor afasta a bipartição derivada do contrato ou do fato ilícito, rendendo ensejo à unificação da *summa divisio*.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitárias, 2001, p. 155)

²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 113.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 17.

1.5.1. Ato Ilícito

Para analisarmos o ato ilícito como elemento da responsabilidade civil, inicialmente precisamos analisar a sua origem, que seja, o fato.

O fato é que faz nascer o Direito. É o pressuposto material da existência do direito no seu nascimento, na sua modificação e na sua extinção, ou seja, o fato é um elemento primordial nos três momentos fundamentais do direito, razão pela qual não é possível conceber o direito sem um fato que atue na sua vida integralmente.²⁸

Entretanto, não é todo fato que faz nascer o direito, não é qualquer fato que tem relevância jurídica. O fato que importa ao direito, de acordo com Caio Mário da Silva PEREIRA, é o fato humano voluntário, pois é a partir dele que são previstos os efeitos jurídicos, sendo indiferente se os efeitos do ato e a consequência do resultado foram voluntários ou não.²⁹ Em outras palavras, só é juridicamente relevante e somente faz nascer o direito aquele fato que se ajusta à hipótese prevista em lei (fato abstrato)³⁰.

E, quando no mundo real, ocorre um fato que se ajusta à hipótese prevista na norma (fato jurígeno), vindo a norma a incidir sobre esses fatos e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, estaremos diante do fato jurídico. O *fato jurídico* é o “acontecimento capaz de produzir consequências jurídicas, como o nascimento, a extinção e a alteração de um direito subjetivo”.³¹

Fatos humanos abrangem o conceito genérico de ato jurídico, que é todo comportamento humano capaz de gerar efeitos jurídicos.³²

Nos dizeres de CAVALIERI FILHO:

O *ato jurídico* caracteriza-se pelo fato de ter seus efeitos predeterminados pela lei. É certo que depende do querer do homem praticá-lo ou não; vincula-se, neste aspecto, a vontade humana. Mas ao fazê-lo objetiva alcançar determinados efeitos jurídicos, isto é, aqueles já estabelecidos no ordenamento jurídico³³.

Os atos jurídicos, quando praticados em consonância com a ordem jurídica são denominados de atos jurídicos lícitos, ou, mais comumente, atos lícitos. Em contrapartida, quando o ato praticado afronta direito, contraria o ordenamento legal

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 27.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 28.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 06.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 06.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 28.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 07.

ou viola um mandamento de proibição legal, estaremos diante dos atos jurídicos ilícitos, ou tão somente atos ilícitos.

Ambos são atos de vontade. Os atos lícitos podem gerar tanto direitos como deveres ao agente, dependendo daquilo que constar na declaração de vontade, ou seja, os efeitos do ato lícito são esperados e, até mesmo, desejados pelo agente. Já os atos ilícitos dão ensejo tão somente a obrigações para o agente e seus efeitos não tem necessária correlação com a vontade do agente. Os atos ilícitos ofendem ou contrariam direitos ou interesses alheios, ou causam dano a outrem, o que faz com que atraiam para o agente os rigores da lei, transformando relações de direito já existentes, ou dando nascimento a novos direitos que se opõem ao agente, provocam, contra este, efeitos ou conseqüências jurídicas.³⁴

O Código de 2002 não conceituou ato jurídico, mas tão somente ato ilícito, devendo se depreender a noção de ato jurídico pelo o que não é ato ilícito: “art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Portanto, de acordo com a disciplina do Código Civil de 2002, todo individuo que causar dano a outrem estará cometendo ato ilícito. Com esse conceito não há dúvidas de que em havendo dano, haverá ato ilícito. Logo, o agente ofensor não poderá furtar-se em indenizar por não haver antijuridicidade em sua conduta, pois a ação ou omissão que causar dano será sempre antijurídica.

Entretanto, há um equívoco no disposto no art. 186, pois o conceito estabelecido determina que se viole direito E cause dano para que haja a ocorrência de ato ilícito, embora possa haver a prática de ato ilícito sem a ocorrência de dano, como ocorre no Direito Penal, por exemplo.

Para Silvio de Salvo VENOSA, não há grande um grande problema coma partícula “e”, até mesmo porque sem a ocorrência de dano, salvo exceções, não haverá dever de indenizar:

Apesar da celeuma que essa modificação causou a princípio, não me parece que exista uma diferente compreensão no texto mais recente. Isto porque, em nosso uso vernacular, “e” por vezes possui o sentido de “ou” e vice-versa. E ainda porque, salvo exceções expressas no ordenamento quando à simples violação de direito, sem a existência de efetivo prejuízo, ainda que de cunho exclusivamente moral, não haverá indenização³⁵.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 29.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 03.

Todavia, para Caio Mário da Silva PEREIRA o texto utilizado pelo Código Civil de 1916³⁶ era mais puro, posto que nem sempre o dano causado é resultado de violação de direito³⁷.

Em suma, de acordo com Rui STOCO, para haver ato ilícito se faz necessária:

a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração da esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente, positivo (ação) ou negativo (omissão), que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, ou imperícia), contrariando, seja um dever legal do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato)³⁸.

E para existir responsabilidade civil, e o conseqüente dever de indenizar, deve-se fazer presente a prática de um ato ilícito, que um dos elementos que conduz ao dever de indenizar.

Nas palavras de Rio STOCO,

A responsabilidade, embora escorada no mundo fático, tem sustentação jurídica. Depende da prática de um ato ilícito e, portanto, antijurídico, cometido conscientemente, dirigido a um fim, ou orientado por um comportamento irrefletido, mas informado pela desídia, pelo aodamento ou pela inabilidade técnica, desde que conduza a um resultado danoso no plano material, imaterial ou moral³⁹.

E, para Silvio de Salvo VENOSA,

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude, melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever⁴⁰.

Só originará responsabilização civil fato humano, uma vez que fato da natureza, por mais que cause dano, não gera responsabilização civil.

Além disso, é primordial que haja voluntariedade na conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) do agente, pois diante da involuntariedade ou falta do domínio

³⁶ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 35.

³⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 129.

³⁹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 120.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 20.

da vontade humana não haverá responsabilidade civil. Não se deve confundir a voluntariedade com a intenção de causar o dano, pois nem sempre o agente objetiva o dano, ou com a consciência de que irá causar dano. A voluntariedade é, na realidade:

*a consciência daquilo que se está fazendo. E tal não ocorre apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na idéia de risco), porque ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de auto-determinação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato*⁴¹.

Na responsabilidade subjetiva o ato ilícito é o centro de exame, pois será necessário analisar a transgressão do dever de conduta para se verificar a presença ou ausência do dever de indenizar.⁴²

Para Sílvio RODRIGUES:

*a indenização pode derivar de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar*⁴³.

Todavia, em sede de responsabilidade objetiva surge a dúvida de se é necessário o ato ilícito para haver o dever de indenizar, ou se este é irrelevante. Tal assunto será explorado no tópico a seguir.

Por fim, devemos salientar que é possível, mesmo quando se tratar de responsabilidade subjetiva, a existência do dever de indenizar sem que tenha havido ato ilícito. Se trata de hipótese excepcional, já que a regra do nosso ordenamento jurídico coloca o ato ilícito como elemento da responsabilidade civil, sendo necessário que a norma legal determine expressamente as hipóteses em que haverá o dever de indenizar pela conduta lícita.

Nos dizeres de Pontes de MIRANDA “a técnica legislativa teve de cogitar de responsabilidade extranegocial, mesmo sem ter havido ilicitude ou ilegalidade, tal como se passa com o ato em caso de estado de necessidade ou legítima defesa”⁴⁴

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 32 e 33.

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

⁴³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 19.

⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial: tomo LIII: direito das obrigações: fatos ilícitos absolutos: atos-fatos ilícitos absolutos: atos ilícitos absolutos: responsabilidade: danos*

Assim, são exemplos de condutas lícitas que ensejam responsabilização civil o ato praticado em estado de necessidade, o ato praticado em legítima defesa, a indenização devida por expropriação, etc. Isto porque, nesses casos a ação do agente, mesmo sendo lícita, causa dano.

1.5.1.1 Responsabilidade Objetiva: responsabilidade sem ato ilícito?

Para Rui STOCO, a responsabilidade objetiva se assenta em dois pólos: o dano e a autoria do evento danoso. Assim, só importaria a verificação da ocorrência do evento danoso e da existência de prejuízo decorrente de tal evento, sendo indiferente a culpabilidade e também a antijuridicidade do fato danoso. Nas palavras do renomado jurista, a responsabilidade objetiva

Não exige nem impõe que o dever de reparar tenha como pressuposto um ato ilícito, ou, em outras palavras, que esteja condicionado a um comportamento antijurídico, reprovado pelo ordenamento jurídico. Significa, portanto, que a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano – se ilícita ou lícita –, mas pela qualificação da lesão sofrida⁴⁵

Assim, a juridicidade da conduta que gerou o dano não excluiria o dever de indenizar.

CAVALIERI FILHO cita o entendimento de Orlando GOMES, e de outros autores, que adotam a mesma posição que Rui STOCO, no sentido de que, em última análise, a diferença entre responsabilidade subjetiva e objetiva é que aquela estaria sempre ligada a um ilícito, enquanto a responsabilidade objetiva estaria atrelada a um comportamento lícito. Contudo, CAVALIERI FILHO não concorda com tal posicionamento, no que tendemos com ele a aderir.

Para este último jurista, mesmo em sede de responsabilidade objetiva há ilicitude, pois sempre ocorre a violação de um dever jurídico preexiste, seja ele um dever de incolumidade, de segurança, dentre outros, existindo, em todos os casos, o descumprimento de uma obrigação originária. Logo, diante do descumprimento de

causados por animais: coisas inanimadas e danos: estado e servidores: profissionais. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, pp. 196-197.

⁴⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 158.

uma obrigação ou de um dever jurídico preexistente, não há o que se falar em licitude da conduta que origina a responsabilidade objetiva.⁴⁶

Buscando a solução adequada para tal questão, CAVALIERI FILHO propõe a análise do duplo aspecto da ilicitude, ou seja, o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo.

Quanto ao aspecto objetivo da ilicitude não há divergência entre os autores. Tal aspecto leva “em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou o fato em si mesmo, sua materialidade ou exterioridade, e verifica-se a desconformidade dela com a que o Direito queria”. Se a conduta, ainda que não originada de uma vontade livre e consciente, for contrária aos valores e fins da ordem jurídica, ela será ilícita. E assim o é porque o legislador ao impor determinada conduta, valorou positivamente o fim que esta objetivava atingir.⁴⁷

No aspecto subjetivo, uma conduta para ser ilícita deve levar em conta o comportamento do agente, que este tenha agido culposamente, sendo ele o responsável por indenizar. Nessa hipótese, o ato ilícito é sempre originado por uma conduta voluntária.

Nas palavras de CAVALIERI FILHO:

No seu aspecto subjetivo, a qualificação de uma conduta como ilícita implica fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de um ato humano consciente e livre. Por esse enfoque subjetivista, a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir (conduta objetiva) decorre da vontade do agente; ou, em outras palavras, quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposo⁴⁸.

Assim, na responsabilidade objetiva o ato ilícito deve ser entendido como ato ilícito *lato sensu*, ou seja, a mera contrariedade entre a conduta do agente e a ordem jurídica, entendida aqui como violação de um dever jurídico preexistente, caracteriza o ato ilícito. Já na responsabilidade subjetiva o elemento indispensável é ato ilícito *strictu sensu*, que prescindir da voluntariedade da conduta.⁴⁹

Concluimos, portanto, que na responsabilidade objetiva exige-se o ato ilícito, só que, neste caso, não será necessária a voluntariedade do ato, mas tão somente a contrariedade do mesmo com a ordem jurídica.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 08-09.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 09.

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 09.

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 10-11.

1.5.2 Culpa

Em breve síntese, VENOSA define culpa como a “inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Não podemos afastar a noção de culpa do conceito de dever”⁵⁰.

A culpa, portanto, é a falta de diligência, é a conduta voluntária contrária ao dever de cuidado que o agente deveria seguir, de acordo com o Direito, mas que, entretanto, o agente despreza e acaba por produzir um dano, que pode ser desejado ou não pelo agente, mas por certo era por ele é previsível.

A regra geral da responsabilidade civil no direito brasileiro é a responsabilidade subjetiva, e a culpa é o centro da análise da responsabilidade subjetiva, sendo, por esse motivo, contemplada pelos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Nos dizeres de Caio Mário da Silva PEREIRA,

No direito brasileiro, a responsabilidade civil assenta no princípio fundamental da culpa, sem embargo de algumas disposições isoladas abrigarem a teoria do risco. [...] O âmago da responsabilidade está na pessoa do agente, e seu comportamento contrário a direito. A norma legal alude ao dano causado, mas não é um dano qualquer, porém aquele que se liga à conduta do ofensor⁵¹.

A definição de ato ilícito dada pelo art. 186 do nosso Código Civil tem estrita relação com o conceito de culpa. Por esta razão é que muitas vezes se torna difícil definir o que é ato ilícito e o que é culpa, pois um pode depender do outro, visto que muitas vezes o ato ilícito se corporifica através de uma conduta culposa.⁵²

E é justamente devido a esta íntima relação entre ato ilícito e culpa que Rui STOCO define a culpa como “fato animador do ato ilícito”:

a culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nessa figura encontram-se dois

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 32.

⁵² “Todas as definições dadas ao ato ilícito, sobretudo entre os clássicos, seguem essa mesma linha – íntima ligação entre o seu conceito e o de culpa. Tal critério, entretanto, cria enorme dificuldade em sede de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita de culpa”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 08)

elementos: o objetivo, expressando a iliciedade, e o subjetivo, do mau procedimento imputável. A conduta reprovável, por sua parte, compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar, configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência (negligentea, imprudentea, ignavia) em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido restrito e rigorosamente técnico⁵³.

Em matéria de responsabilidade civil, quando se fala em culpa, pode estar se referindo tanto a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia) como dolo⁵⁴

Para Rui STOCO,

A culpa, em sentido amplo, tanto pode ser a expressão da consciência e vontade dirigidas a um fim perseguido e querido, embora ilícito, como o descumprimento de um dever de cuidado ou de diligência em razão de açodamento, de desídia ou de imperfeição técnica, ainda que sem intenção de prejudicar⁵⁵.

Já no direito romano se diferenciava o dolo da culpa. O dolo era chamado de “delito” e correspondia a violação intencional da norma de conduta, enquanto a culpa era denominada de “quase-delito” e, nesta modalidade, o agente ofendia sem a intenção de fazê-lo, mas, por ter agido com negligência, acabava por cometer uma infração prejudicial a alguém⁵⁶. Muitas legislações conservaram a distinção entre delito e quase-delito. Mesmo no direito brasileiro percebemos que autores clássicos, como Pontes de MIRANDA, utilizam tal diferenciação.

Diante do exposto, podemos definir dolo como o desejo de atingir um fim ilícito. Nas palavras do mestre Rui STOCO, “o dolo é a vontade dirigida a um fim ilícito; é um comportamento consciente e voltado à realização de um desiderato”.⁵⁷ Portanto, ao praticar uma conduta dolosa o indivíduo já possui, desde o início, a intenção, o *animus* de obter um fim ilícito.

No caso da culpa em sentido estrito, o agente ofensor não tem a intenção de causar dano, não dirige a sua conduta com o intuito de causar prejuízo a outrem, mas acaba por causar dano por não ter agido com a cautela que lhe era recomendável ou, até mesmo, exigível.

⁵³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 135.

⁵⁴ “A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e historia romana), mas também os atos ou condutas eivadas de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase-delito)”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 22).

⁵⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 134.

⁵⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 135.

⁵⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 132.

Novamente nos ensina Rui STOCO que:

A culpa em sentido estrito traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito, mas da qual se poderia exigir comportamento diverso, posto que erro inescusável ou sem justificativa plausível e evitável para o *homo medius*⁵⁸.

Embora a noção de dolo seja bastante distante do conceito de culpa, para fins de responsabilização civil tanto a culpa como o dolo levam a conseqüências idênticas.

Importante entender que pode haver culpa tanto no comportamento positivo (onde há uma ação que acaba por provocar dano), como também no comportamento negativo (quando é a omissão, o não agir quando se deveria agir, que causa o dano).

A culpa em sentido estrito compreende a imprudência, a negligência e a imperícia.

Há imprudência na conduta do agente quando este age de forma precipitada, apressada e até mesmo exagerada, sem observar a devida cautela e prever as conseqüências prejudiciais de tal comportamento intrépido. É imprudente, por exemplo, o motorista que dirige seu automóvel em alta velocidade.

A negligência se caracteriza pela omissão, pela ausência de ação quando se deveria agir. Age com negligência o sujeito que dispensa o cuidado, o zelo e a atenção que lhe eram recomendáveis e, até mesmo, exigíveis.

Quanto a imperícia, esta se dá pela conduta inábil e incapaz de um profissional no exercício do seu ofício. Neste caso o profissional atua no campo da sua atividade sem o devido conhecimento técnico ou científico que lhe era exigido e, por essa equivocada conduta profissional, acaba por causar dano. A imperícia pode se dar por ação ou omissão do agente. É imperito, por exemplo, o médico que prescreve medicação equivocada ao seu paciente.

Por fim, vale ressaltar que a verificação da culpa é dispensada nos casos de responsabilidade objetiva (também chamada de responsabilidade sem culpa) e que a culpa presumida não se confunde com a responsabilidade objetiva, pois na culpa presumida apenas inverte-se o ônus de provar a conduta culposa, sendo necessária a verificação da culpa para que haja o dever de indenizar, enquanto que na

⁵⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 132.

responsabilidade objetiva nem sequer se investiga se o agente agiu com culpa ou não.

1.5.3 Nexo Causal

Outro elemento primordial, tanto para a verificação da responsabilidade subjetiva como também da responsabilidade objetiva, é o nexos de causalidade. Diz Rui STOCO que “Na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexos de causalidade entre uma e outro”⁵⁹

Portanto, para restar configurada a responsabilização do agente, não basta que ele tenha praticado uma conduta ilícita e que a vítima tenha sofrido um dano; é necessário que o dano sofrido pela vítima tenha sido causado pela conduta ilícita praticada pelo agente, ou seja, deve existir entre dano e conduta ilícita uma relação de causa e efeito.

O conceito de nexos causal, também chamado de nexos de causalidade, nexos etiológico ou relação de causalidade, não é jurídico, sendo derivado das leis naturais. Podemos definir nexos de causalidade como “o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre conduta e o resultado”⁶⁰

Na definição de Sílvio de Salvo VENOSA:

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito⁶¹.

Caio Mario da Silva PEREIRA diz que para a identificação do nexos causal é importante “estabelecer, em face do direito positivo, que houve uma violação de direito alheio e um dano, e que existe um nexos causal, ainda que presumido, entre

⁵⁹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 146.

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 46.

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 42.

uma e outro. Ao Juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir”⁶².

Assim, inexistindo relação de causalidade, não haverá o dever de indenizar, seja na responsabilidade civil subjetiva ou objetiva. Ou seja, mesmo que haja um dano, se este não tiver decorrido do comportamento daquele que aparentemente causou o dano, inexistirá nexos de causalidade e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar.⁶³

CAVALIERI FILHO afirma expressamente que, mesmo o nexos causal é pressuposto indispensável também em sede de responsabilidade objetiva, isto é:

o nexos de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, [...] mas não pode haver responsabilidade sem nexos causal⁶⁴.

A verificação do nexos causal é quase que intuitiva. Sua determinação “é uma situação de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta”.⁶⁵

A doutrina costuma enunciar duas teorias para a determinação do nexos causal, a teoria da equivalência das condições, também chamada de teoria da equivalência dos antecedentes, e a teoria da causalidade adequada.

Teoria da equivalência das condições ou da equivalência dos antecedentes:

Também chamada de teoria da “conditio sine qua non”, foi idealizada por Von Buri e é a teoria adotada pelo nosso Código Penal.

De acordo com tal teoria, para verificar se determinada condição constitui a causa do evento danoso, deve se eliminar mentalmente tal condição e verificar se o resultado danoso persiste ou não. Caso o resultado danoso seja suprimido e o evento danoso desapareça, esta será a causa.

Assim, “condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha ausentar-se o efeito”⁶⁶

Tal teoria não distingue causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permita à causa produzir seus efeitos positivos ou

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 82.

⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 33.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 46.

⁶⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 75.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 47.

negativos). A conseqüência disso é que as causas e condições que concorrem para um evento danoso têm o mesmo valor, sendo indiferente qual foi mais ou menos determinante ou adequada para a ocorrência do prejuízo. E é por equiparar em igualdade de condições todas as causas que essa teoria é chamada de “equivalência das condições”.

O grande problema dessa teoria é que vários fatores que não levaram ao dano, mas que estão inseridos na linha causal, podem acabar sendo considerados como a causa do evento danoso, o que nem sempre será verdadeiro. Tal teoria permite uma regressão quase que infinita.

CAVALIERI FILHO exemplifica que se chegaria ao absurdo de ter que indenizar a vítima de atropelamento “não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu matéria-prima etc.”⁶⁷

Teoria da causalidade adequada:

A teoria da causalidade adequada foi elaborada por Von Kries.

Esta teoria, ao contrário da teoria da equivalência das condições, estabelece diferenciação entre causa e condição, valorando os antecedentes de acordo com a sua maior ou menor participação para a ocorrência do evento danoso.

O processo utilizado para se determinar o nexo de causalidade é o mesmo da teoria da equivalência das condições, ou seja, deve se eliminar a causa para verificar se o resultado danoso persiste ou não. Entretanto, nessa teoria da causalidade adequada, havendo mais de uma causa que concorre para a produção do dano, deve se verificar qual foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado, eliminando-se as demais causas.⁶⁸

Não há uma teoria ou uma regra para determinar qual é a causa determinante à produção do evento, sendo que a causa que será o antecedente adequado à produção do resultado será aquela que, de acordo com a experiência comum, com o conhecimento de vida, seja causa idônea à realização do evento danoso, de acordo com a realidade fática, o bom senso e ponderação.

Enquanto a teoria da equivalência das condições parece ser a predominantemente utilizada na esfera penal, a teoria da causalidade adequada

⁶⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 47.

⁶⁸CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 48.

tende a ser a mais utilizada na esfera civil. Portanto, para determinar o nexo de causalidade em sede de responsabilidade civil, deve se verificar qual foi a causa determinante a produção do resultado danoso.

E para se estabelecer qual causa foi a determinante para a ocorrência do resultado, em sede de responsabilidade civil, CAVALIERI FILHO diz que:

o juiz deverá retroceder até o momento da ação ou omissão, a fim de estabelecer se esta era ou não idônea para produzir o dano. A pergunta que, então, se faz é a seguinte: a ação ou omissão do presumivelmente responsável era, por si mesma, capaz de normalmente causar o dano? [...] para se estabelecer a causa de um dano é preciso fazer um juízo de probabilidade. Portanto, se se responde afirmativamente, de acordo com a experiência da vida, se se declara que a ação ou omissão era *adequada* a produzir o dano, então, este é objetivamente imputável ao agente. O juízo de probabilidade ou previsibilidade das conseqüências é feito pelo juiz, retrospectivamente, e em atenção ao que era cognoscível pelo agente, como exemplar do tipo do homem médio⁶⁹.

Alguns, como José Aguiar DIAS e Sílvio de Salvo VENOSA, afirmam que o nosso Código Civil teria adotado a teoria da causalidade adequada em seu art. 403: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Para Rui STOCO o argumento de que a expressão “efeito direto e imediato” estaria a evidenciar que nem todas as causas são idôneas a imputação do dano, mas tão somente a causa direta ou remota do resultado não convence, posto que o art. 403 pressupõe que o nexo causal já seja identificado e completo em sua formação.⁷⁰

Ademais, cumpre salientar que a expressão “efeito direto e imediato” não pode ser entendida como causa temporalmente mais próxima do resultado, mas sim a causa determinante para o evento danoso, de acordo com o curso natural das coisas.⁷¹

De qualquer modo, há que se ter em mente que nenhuma teoria oferece uma solução pronta e acabada, uma fórmula infalível para a determinação do nexo causal. As teorias apenas orientam o raciocínio a ser buscado para melhor solução. Assim, caberá ao juiz analisar no caso concreto, de acordo com as provas

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 49.

⁷⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 147.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 50.

produzidas e demais aspectos da demanda, qual a causa que estabelece o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

1.5.4. Dano

A existência de dano ou prejuízo é indispensável para a responsabilização civil. Sem dano, não há o dever de indenizar. Isto é válido também em sede de responsabilidade contratual, uma vez que não se pode presumir o dano pelo mero inadimplemento contratual, sendo necessário o inadimplemento contratual e a prova do dano para nascer o dever de indenizar, como ensina o mestre Aguiar DIAS:

Em matéria extracontratual, não se levanta nenhuma dúvida sobre a necessidade do prejuízo. Isso já suscita dificuldade, contudo, no campo da responsabilidade contratual, o que é determinado pela suposição comum de que o simples inadimplemento do contrato já constitui o dano. Ora, isso não é verdadeiro, e, então, o credor, para responsabilizar o devedor, deve provar o dano sofrido⁷².

E é por isso que Rui STOCO afirma que “não há responsabilidade sem prejuízo”.⁷³

Isso porque, mesmo que haja ato ilícito, conduta culposa ou até mesmo dolosa, se não houver dano não haverá dever de indenizar. Assim, pode haver a prática de um ato ilícito sem repercussão indenizatória, caso o ato ilícito praticado não tenha causado qualquer dano, pois “Ao contrário do que ocorre no Direito Penal, que nem sempre exige um resultado danoso para estabelecer a punibilidade do agente, no âmbito civil é a extensão ou o quantum do dano que dá a dimensão da indenização.”⁷⁴

É importante se ter em mente que mesmo nos casos em que o dano é experimentado por um só indivíduo, ele repercute em toda a sociedade. E é isto que nos ensina Aguiar DIAS:

O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. Não encontramos razão suficiente para concordar em que à sociedade o ato só atinge em seu aspecto de violação da norma penal, enquanto que a repercussão no patrimônio do indivíduo só a este diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos em que o indivíduo é parte da sociedade; que ele é cada vez

⁷² DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 974.

⁷³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 129.

⁷⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 123.

mais considerado em função da coletividade; que todas as leis estabelecem a igualdade perante a lei, fórmula de mostrar que o equilíbrio é interesse capital da sociedade⁷⁵.

A noção de dano está intimamente ligada a noção de prejuízo. Entretanto, para ser indenizável não basta ocorrer um mero prejuízo, mas um dano jurídico, que se caracteriza como uma lesão a um interesse juridicamente tutelado que decorre de uma ação ou omissão do agente infrator.

De acordo com Rui STOCO:

para que um dano seja indenizável não basta que seja um dano econômico; é fundamental que traduza, ainda, um “dano jurídico”, quer dizer, um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, garantindo-o como um direito do indivíduo⁷⁶.

Além disso, faz-se necessária a prova do dano para que este possa ser indenizável. Não são indenizáveis hipotéticos, incertos, improváveis ou eventuais. Para ser indenizável o dano deve ser certo e atual. Não deve se confundir dano certo com dano economicamente mensurável. Mesmo aquele dano que não possui um critério preciso de mensuração não deixa de ser certo. E é isto que ensina Aguiar DIAS:

O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação. Em regra os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta. Pode suceder, contudo, que esses efeitos se produzam em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido à vítima. Aí estão identificados o dano positivo ou **damnum emergens** e o lucro frustrado ou **lucro cessans**⁷⁷.

O dano se materializa com a definição do prejuízo efetivamente experimentado pela vítima.⁷⁸

Deve se ter em mente que é indenizável tanto a diminuição do patrimônio de alguém (dano material), como também da violação de direitos da personalidade, sem expressão pecuniária essencial.

Ensina Fernando NORONHA que:

⁷⁵ DIAS, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 1, p. 7-8. In: GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁷⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1179.

⁷⁷ DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 977.

⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 30.

O interesse econômico não está necessariamente ligado a coisas do mundo externo, tal como o interesse espiritual ou afetivo não está necessariamente associado a bens internos. O interesse econômico pode ser afetado pela violação de bens (valores) internos da pessoa: uma difamação viola valores espirituais, mas pode também afetar interesses econômicos. Similarmente, o interesse espiritual ou afetivo pode ser atingido pela lesão de coisas: um álbum de velhas fotografias familiares pode ou não ter valor econômico, mas certamente que o tem afetivo⁷⁹.

Assim, o dano pode ser tanto de ordem patrimonial como moral, como já enunciava Pontes de MIRANDA ao afirmar que “Não somente há a danificação material, há, também, o dano dito moral. Por outro lado, o dano pode ser no corpo humano, ou à psique, e não à propriedade do bem corpóreo, ou à posse do bem corpóreo, ou à propriedade, ou à posse, ou à titularidade pessoal do bem incorpóreo”⁸⁰.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a possibilidade de reparação do dano material e moral, sendo a patrimonial expressa por perdas e danos e a moral por ofensa à personalidade.⁸¹

Manifesta-se Rui STOCO enunciando que:

o chamado dano moral corresponde a ofensa causada à pessoa a parte *subjecti*, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra. A imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade. O dano material, não sendo possível o retorno ao *status quo ante*, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencional, mais ou menos aleatório⁸².

Entende-se por dano material aquele que atinge o patrimônio, da vítima, sendo “suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.”⁸³

O dano material pode dividir-se em dano emergente e lucros cessantes.

O dano emergente se reflete naquilo que efetivamente se perdeu. Quando se fala em dano material é o dano emergente que mais se realça, justamente por

⁷⁹ NORONHA, Fernando. *Danos à pessoa: corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito)*. Informativo Incijur, Joinville-SC, n. 36, p.2, jul. 2002, p.1. In: STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁸⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial: tomo LIII: direito das obrigações: fatos ilícitos absolutos: atos-fatos ilícitos absolutos: atos ilícitos absolutos: responsabilidade: danos causados por animais: coisas inanimadas e danos: estado e servidores: profissionais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 196.

⁸¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1180.

⁸² STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 32.

evidenciar a diminuição no patrimônio da vítima. Acaba sendo facilmente avaliável, por depender exclusivamente de dados concretos.

Já o lucro cessante é aquilo que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, um reflexo futuro sobre o patrimônio da vítima. É de difícil avaliação, pois deve se determinar o que a vítima teria auferido caso não tivesse existido o evento danoso.

O art. 402 do Código Civil dispõe sobre o lucro cessante: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

O termo *razoavelmente* indica que a indenização não deve ser um instrumento de lucro.

O ideal é que a reparação do dano material se dê pelo retorno ao *status quo ante*. Entretanto, em não sendo possível retornar ao estado em que as coisas se encontravam antes do evento danoso, indenizar-se-á a vítima pelo equivalente em dinheiro.

Em se tratando de lesão patrimonial, aplica-se o disposto no art. 944 do Código Civil, que estabelece o valor da indenização pela extensão do dano: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

No que tange ao dano moral, este é entendido como o dano que atinge bens ou valores internos, o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, abrangendo também os direitos da personalidade em geral, como o direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. “Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal da vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento”⁸⁴

Além disso, importante ressaltar que não é qualquer abalo moral, psicológico que poderá dar ensejo a uma indenização por danos morais. Deve se ter em mente a figura do homem médio e não da pessoa excessivamente sensível ou daquele sem nenhuma sensibilidade, como bem aconselha Sílvio de Salvo VENOSA:

Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 36.

sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal⁸⁵.

O dano estético afeta diretamente a personalidade, sendo uma modalidade de dano moral. Por essa razão é que não se pode cumular indenização por danos estéticos e por danos morais, sob pena de ocorrer *bis in idem*.⁸⁶

O quantum indenizatório do dano é matéria de liquidação. Aferir o dano moral da vítima é uma tarefa de extrema dificuldade, pois se trata do imponderável, sendo difícil estabelecer uma justa recompensa pelo prejuízo moral. Como a dano moral não tem um equivalente patrimonial, acaba por se indenizar por um valor convencionado, mais ou menos aleatório.⁸⁷

A jurisprudência costuma se guiar pelo “binômio do equilíbrio” para estabelecer o valor da indenização por danos morais, de modo que o ressarcimento não seja fonte de enriquecimento da vítima e nem de ruína do ofensor. Do mesmo modo, não poderá a indenização ser ínfima a ponto de não compensar o prejuízo moral da vítima ou tão insignificante que não sirva de desestímulo a conduta do ofensor.⁸⁸

Cumpre, ainda, ressaltar que a indenização patrimonial pode ser cumulada com a indenização por danos morais, não havendo *bis in idem*. Tal entendimento já este consolidado na nossa doutrina e também da jurisprudência.

1.6. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As causas de exclusão da responsabilidade civil são, em verdade, causas de exclusão do nexo causal. Conforme já se ressaltou, o nexo de causalidade é elemento fundamental para a configuração da responsabilidade civil, tanto subjetiva como objetiva. Ausente o nexo causal, exclui-se, por conseqüência, também a responsabilidade civil.

Como ninguém pode ser responsabilizado por um resultado a que não tenha dado causa, é de grande importância as causas de exclusão do nexo causal. Muitas vezes pessoas são chamadas a responder a eventos pelos quais apenas

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 36.

⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 40.

⁸⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

⁸⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

aparentemente deram causa, pois, ao se analisar o nexo de causalidade, conclui-se que o dano decorreu de outra causa ou que havia circunstâncias que impediam o agente de cumprir a obrigação a que estava vinculado.⁸⁹

Assim, são circunstâncias que impossibilitam o agente de cumprir sua obrigação, e acabam por romper como nexo causal, o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro.

1.6.1. Culpa exclusiva da vítima

CAVALIERI FILHO recomenda que se fale em “fato exclusivo da vítima”, visto que se trata de uma excludente de nexo causal, e não de culpabilidade.⁹⁰

A culpa ou fato exclusivo da vítima ocorre quando a própria vítima age de forma a lhe causar dano, sendo o aparente causador do dano mero instrumento do resultado danoso. E é pelo fato de não haver relação de causa e efeito entre a conduta do suposto ofensor e o dano é que se exclui o nexo de causalidade. Assim sendo, não há mera ausência de culpa do aparente ofensor, mas sim causa de isenção da responsabilidade

Nas palavras de Rui STOCO “se o dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexo causal”⁹¹.

Configura-se a culpa exclusiva da vítima quando, por exemplo, o motorista dirige com toda cautela, mas vê-se subitamente surpreendido pelo ato da vítima que pretende se suicidar e se atira sob as rodas do veículo.⁹²

A culpa exclusiva da vítima também exclui a responsabilidade do fornecedor, de acordo com a disciplina do Código de Defesa do Consumidor (art. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, II), como se verá adiante.

Cumprido, ainda, esclarecer que a somente a culpa exclusiva da vítima é capaz de excluir o dever de indenizar. A culpa concorrente não exclui o nexo causal, permanecendo integral a responsabilidade do agente, desde que este tenha agido

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 63.

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 64.

⁹¹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 75.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 717.

com mínima parcela de culpa. A culpa concorrente, quando muito, poderá apenas compensar os danos.⁹³

1.6.2. Fato exclusivo de terceiro

Terceiro é qualquer pessoa diferente da vítima e do responsável aparente, e que não tem qualquer relação com este último.

Quando o dano for causado exclusivamente por conduta de terceiro, não haverá responsabilidade de indenizar do aparente ofensor, visto que o fato exclusivo de terceiro exclui o nexa causal entre a conduta do suposto agente e o dano experimentado pela vítima.

A opinião dominante na doutrina é que somente o fato exclusivo de terceiro tem o condão de excluir a responsabilidade do aparente ofensor.

E este é o entendimento de Rui STOCO: “em linha de princípio, aceitamos o fato de terceiro como causa de rompimento do nexa etiológico e de exclusão da responsabilidade apenas quando o resultado é imputado exclusivamente a este.”⁹⁴

Da mesma forma entende Carlos Alberto GONÇALVES, que diz que apenas quando “o ato de terceiro é causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e do dano”.⁹⁵

O fato exclusivo de terceiro se equipara ao caso fortuito e da força maior, por se tratar de causa estranha à conduta do aparente ofensor, sendo a ele imprevisível e inevitável.

Quando o aparente ofensor não provar a culpa exclusiva de terceiro, responderá integralmente pelo dano, sendo-lhe possível, entretanto, propor ação regressiva em face do terceiro que concorreu para o dano com a sua conduta.

Ressalte-se, por fim, que a culpa exclusiva de terceiro também foi incluída pelo Código do Consumidor entre as causas de exclusão de responsabilidade do fornecedor (art. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, II).

1.6.3. Caso Fortuito e Força Maior

⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 46.

⁹⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 147.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 721-722.

O caso fortuito e a força maior vem disciplinado pelo art. 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Muitos consideram caso fortuito e força maior como expressão sinônimas, assim como o próprio Código Civil os considerou praticamente como sinônimos, que dizem respeito a acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do dever da obrigação, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.⁹⁶

Para aqueles que os diferenciam, entende-se por caso fortuito como evento imprevisível e, por ser imprevisível, acaba por se tornar inevitável. A imprevisibilidade, contudo, deve ser específica a um fato concreto, e não uma previsibilidade genérica de que podem ocorrer acidentes, por exemplo, pois assim tudo passará a ser previsível.

Já a força maior se refere a uma força superior as forças do agente e mesmo que possam ser previstas, não poderão ser evitadas, tais como enchentes, tempestades, etc. É o chamado *act of God*.⁹⁷ A inevitabilidade é elemento indispensável a caracterização da força maior e deve ser considerada dentro daquilo que seja razoável exigir como inevitável.

Todavia, independente de serem ou não expressões sinônimas, no campo da responsabilidade civil atuam como se sinônimas fosse, posto que tanto o caso fortuito como a força maior extinguem o nexo de causalidade, por o interromperem e, como consequência, o dever de indenizar.

O caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil tanto na responsabilidade contratual como na aquiliana."Centra-se no fato de que o prejuízo não é causado pelo fato do agente, mas em razão de acontecimentos que escapam a seus poder"⁹⁸.

1.6.4 Cláusula de não indenizar

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 65.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 65.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 47.

Em se tratando de responsabilidade contratual, poderá se pactuar a isenção do dever de indenizar. Para tanto, insere-se uma cláusula no contrato na qual uma das partes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, bem como seu inadimplemento total ou parcial.⁹⁹

Todavia, em se tratando de responsabilidade civil do fornecedor, disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, não há o que se falar em isenção de responsabilidade pela cláusula de não indenizar, visto que o CDC veda cláusulas exonerativas de responsabilidade em seu art. 51, I.

⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 56.

2 DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 O SURGIMENTO DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR: BREVE RELATO HISTÓRICO

A economia dos países ocidentais sofreu uma grande expansão nas últimas décadas, o que provocou transformações em vários aspectos da sociedade, dentre eles a formação de uma sociedade de consumo.

O consumerismo é fruto do crescimento da oferta e da procura por bens de consumo, sendo tal fenômeno facilmente identificado tanto nas sociedades industrializadas como nas economias em desenvolvimento. Passa-se a desejar aquilo de que não se necessita devido a uma manipulação psicológica proveniente de uma produção industrial dinâmica e do oferecimento de novidades¹⁰⁰.

Para entendermos o surgimento da proteção ao consumidor devemos iniciar o nosso estudo a partir da revolução industrial.

A revolução industrial trouxe consigo um aumento populacional nas metrópoles. As indústrias vislumbraram nesse aumento da população um conseqüente aumento de demanda, o que as permitia aumentar a produção para que se ampliasse a oferta. Então as indústrias criaram o modelo da produção em série, que as possibilitava produzir mais. Tal produção em série, também denominada de produção “standartizada”, proporcionou uma efetiva diminuição dos custos e grande aumento da oferta de produtos, capaz de atingir boa parte da população.

No modelo da produção em série o fabricante planeja unilateralmente o seu produto, de um modo que tenha um custo inicial para sua criação e depois este é produzido em série com um baixo custo. E esse é o modelo de produção industrial da sociedade capitalista.

A partir da produção em massa, os contratos deixam de ser formalizados após longas fases pré-negociais, que envolviam a tratativa entre as partes, para dar lugar a um contrato modelo, padronizado e massificado tal qual a produção, o que hoje é denominado por nós de contrato de adesão. Esse contrato padrão levou a

¹⁰⁰ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 11-12.

supressão da vontade individual do adquirente em face do poder negocial das grandes empresas, fazendo com que houvesse um descompasso entre a vontade real do adquirente e a vontade emitida no contrato.¹⁰¹ Se a idéia era a produção e a venda em larga escala, é evidente que um contrato particulizado e pensado para cada adquirente não era nem sequer viável. Todavia, pela notável força dos grandes empreendimentos, inexistia paridade nesses contratos padrões, o que colocava o adquirente em posição de desvantagem.

Atividade industrial de produção em massa se acentuou com a Primeira Guerra Mundial, havendo um “incremento na produção, que se solidificou e cresceu em níveis extraordinários a partir da Segunda Guerra Mundial com o surgimento da tecnologia de ponta, do fortalecimento da informática, do incremento das telecomunicações etc.”¹⁰²

Deste modo, houve uma expansão de grandes empreendimentos industriais, comerciais ou de prestação de serviço pelos diversos países e continentes, aumentando a influencia dessas grandes empresas. Essa expansão do modelo de produção em serie fez com que houvesse um aumento do contingente de consumidores na população mundial, o que se convencionou chamar de sociedade de consumo.

É neste contexto que começa a surgir a preocupação com a figura do consumidor, que embora fosse uma novidade passava a exigir proteção. O indivíduo precisava satisfazer as suas necessidades de produtos e serviços e, para isso, tinha que se submeter aos contratos padronizados, que não permitiam margem a discussão. E o direito vigente não dava conta de solucionar os problemas trazidos por essa nova realidade, pois os Códigos de então tomavam por base a paridade entre as partes, não servindo para disciplinar a relação de desigualdade entre os consumidores e as grandes empresas capitalistas.

O marco representativo do início do consumerismo está identificado no discurso do presidente americano John Kennedy, denominado de “consumer bill of rights message”, datado de 15/03/1962, que definiu os quatro fundamentos que devem reger uma relação de consumo: o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido ou consultado. Assim, “passou a reinar

¹⁰¹BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 02.

¹⁰² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 03.

[...] uma mentalidade de proteção global ao consumidor: física, psíquica, jurídica, econômica, etc.”¹⁰³.

A ONU (Organização das Nações Unidas) voltou suas atenções para a problemática dos consumidores e, em 11/12/1969, aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e desenvolvimento social, que nos artigos 5º ao 10º dispunham sobre diretrizes para proteção do consumidor.

A questão da proteção do consumidor começou a despertar a atenção do constituinte a partir da promulgação da constituição portuguesa em 1976, que em seu art. 81 determinou a obrigação do estado em proteger o consumidor e apoiar a criação de cooperativa e de associação de consumidores. Todavia, foi a constituição espanhola de 1978 que tratou mais detidamente o assunto da proteção do consumidor pela primeira vez.

Em 1985, a ONU estabeleceu diretrizes para a legislação protecionista, recomendou aos governos a adoção de direitos e políticas de proteção ao consumidor, bem como consolidou a idéia de que a proteção do consumidor é um direito humano de nova geração, um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos fortes fornecedores e grandes empresas¹⁰⁴.

Na constituição da republica de 1988 apareceu matéria de proteção ao consumidor pela primeira vez em nossas constituições, aderindo o Brasil às recomendação da ONU. A Constituição Federal, em suas disposições transitórias (art. 48), previu-se a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor num prazo de 120 dias.

Apesar da demora na edição de uma lei de proteção ao consumidor, que data de 1990, o nosso Código de Defesa do Consumidor nasceu com o que havia de mais moderno na proteção do consumidor, tendo servido de inspiração às leis de proteção ao consumidor da Argentina, Paraguaia, Uruguai e até mesmo de projetos de países da Europa.

¹⁰³ SÁ, Priscilla Placha. *Responsabilidade pelo produto*. Curitiba, 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, p.33.

¹⁰⁴BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 24.

2.2 A DEFESA DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No direito brasileiro, até a Constituição de 1967, mesmo após a emenda constitucional número 1 de 1969, a proteção do consumidor não havia recebido guarida constitucional.

A nossa Constituição Federal de 1988 foi a primeira que incluiu a defesa do consumidor como garantia constitucional, uma vez que tal tema necessitava de incisiva ação estatal de cunho econômico ou jurídico.

O legislador alocou a defesa do consumidor entre os direitos e deveres individuais e coletivos e estabeleceu no inciso XXXII do art. 5º a promoção da defesa do consumidor pelo Estado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

O Ministro Eros Roberto GRAU afirma que a natureza de princípio constitucional impositivo da defesa do consumidor:

Princípio constitucional impositivo (Canotilho), a cumprir dupla função, como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a função de diretriz (Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas¹⁰⁵

Entretanto, não é somente no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal que encontramos disposições relativas a matéria consumerista. O art. 24, inciso VIII estabelece a competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre produção, consumo e responsabilidade por dano ao consumidor:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[..]

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

¹⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 252 e 253. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 13.

Diante do que se apresenta, é evidente a preocupação da Constituição de 1988 com o consumidor, tentando superar o atraso da nossa legislação em relação a esta matéria, já que em outros países a proteção ao consumidor é uma preocupação antiga¹⁰⁶.

A defesa dos consumidores está calcada, em primeiro lugar, em razões econômicas, uma vez que uma grande parte da atividade econômica do país se desenvolve pelo atual tráfego mercantil, motivado pelas relações de consumo, e, em segundo lugar, por critérios

que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos”, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter” mais do que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas que se satisfaz mediante o consumo¹⁰⁷.

Uma importante consequência da elevação da defesa do consumidor a princípio constitucional é que, deste modo, qualquer norma que possa se apresentar como obstáculo a proteção do consumidor será tida como inconstitucional.

Assim, a proteção do consumidor nasce como princípio constitucional e como um dos ditames básico da ordem econômica nacional. O Código de Defesa do Consumidor apresenta disposições inovadores, mesmo em relação às legislações internacionais. Nos dizeres de Sílvio de Salvo VENOSA, os direitos do consumidor “surgem como forma de proteção do indivíduo perante o desenvolvimento que as sociedades de consumo atingiram. A vulnerabilidade do consumidor é sua própria essência”¹⁰⁸.

Entretanto, alerta Fábio Ulhoa COELHO que:

a exegese da legislação tutelar do consumidor não pode ser feita com abstração dos muitos outros institutos jurídicos de fundamental importância para a economia, como, aliás, recomenda o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, III, ao definir como princípio da política nacional das relações de consumo a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em atenção aos princípios da ordem econômica¹⁰⁹.

¹⁰⁶ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 443.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 263.

¹⁰⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 214.

¹⁰⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 24.

O nosso Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 10/03/1991, foi influenciado principalmente pela França, com o *Projet de Code de La Consommation*, pela Espanha através da *Ley General para La Defensa de los Consumidores y Usuarios*, por Portugal (Lei 29/1981), México (*Lei Federal de Protección AL Consumidor*) e Quebec (*Loi sur La Protection do Consummateur*).

Trata-se de uma lei de ordem pública e interesse social, do que se extrai que os comandos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor são de natureza cogente, isto é, de aplicação necessária e observância obrigatória, devendo ser aplicado a todas as relações de consumo independentemente da vontade das partes.

O Código de Defesa do Consumidor criou sobreestrutura jurídica multidisciplinar, que inclui noções de direito civil, comercial, penal, administrativo e processual, aplicável a todas as relações de consumo, sejam elas ocorridas no Direito Público ou Privado, contratual ou extracontratual, material ou processual.¹¹⁰ O que permite a sua aplicação a toda e qualquer relação de consumo é o seu caráter de lei principiológica, que é aquela que faz um corte horizontal no sistema jurídico, incidindo em relações que também estejam regidas por outra norma jurídica.¹¹¹

Apesar disso, não se pode supor ser o Código de Defesa do Consumidor o remédio de todos os males da sociedade, no que recomenda-se a sua aplicação diante das relações de consumo.

2.3 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A relação de consumo é o objeto da legislação consumerista. Envolve de um lado o consumidor (adquirente de um produto ou serviço), de outro o fornecedor (que dispõe de produtos ou serviços) e destina-se a satisfação de uma necessidade privada do consumidor por produtos ou serviços.

Nos dizeres de José Geraldo Brito FILOMENO:

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 17.

¹¹¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 66.

As relações de consumo [...] nada mais são do que “*relações jurídicas*” por excelência, pressupondo, por conseguinte, *dois pólos de interesse: o consumidor-fornecedor e a coisa, objeto desses interesses*¹¹²

Fábio Ulhoa Coelho salienta a necessidade de haver consumidor e fornecedor nos pólos da relação de consumo, pois, caso ao contrário, estaremos diante de uma relação de direito civil ou de direito comercial:

Se o ato jurídico envolve, de um lado, pessoa que se pode chamar de consumidora e, de outro, alguém que se pode ter por fornecedor, então o regime de disciplina do referido ato se encontra no Código de Defesa do Consumidor. Caso não seja possível a identificação de *ambos* os conceitos (consumidor e fornecedor) nos pólos da relação jurídica, o assunto será estranho à incidência do Código em questão¹¹³.

Assim, haverá relação jurídica de consumo quando em um pólo estiver o consumidor, no outro o fornecedor e um produto ou serviço como objeto de interesse.

2.4 ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Como se viu, os elementos da relação de consumo são: em um pólo os consumidores, em outro pólo os fornecedores, e como objeto da relação de consumo os produtos e/ou serviços.

No presente trabalho, tendo-se em vista de tratar de responsabilidade pelo fato do produto, nos interessa traçar considerações sobre o consumidor, o fornecedor e o produto, sendo irrelevante, nesse momento, desenvolver o conceito de serviço.

2.4.1 Conceito de Consumidor

De acordo com Fabio Konder COMPARATO são consumidores aqueles que:

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 42.

¹¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 43.

não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes [...] o consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários¹¹⁴.

FILOMENO define consumidor como “qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, como a prestação de um serviço”¹¹⁵

Para Othon SIDOU consumidor é:

qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independente do modo de manifestação da vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir¹¹⁶.

José Geraldo Brito FILOMENO considera a hipossuficiência e a vulnerabilidade como traços marcantes da conceituação de consumidor. Por isso é que tal autor discorda da definição de consumidor de Othon Sidou¹¹⁷.

A lei sueca de proteção ao consumidor, de 1973, conceituou consumidor, em seu art. 1º, como “pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privado e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante”.

A lei mexicana, de 1976, em seu art. 3º definiu consumidor como “quem contrata, para sua utilização, a aquisição, uso ou desfrute, de bens ou a prestação de um serviço”.

¹¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito econômico*. In Revista de Direito Mercantil, nº 15/16, ano XIII, 1974. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 29.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 28.

¹¹⁶ SIDOU, Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 02. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 27.

¹¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pp. 28-29.

O nosso Código de Defesa do Consumidor define consumidor em seu art. 2º como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O conceito de consumidor apresentado pelo Código é expresso e objetivo, uma vez que define quem será considerado consumidor através da conduta do sujeito, e não em relação a características subjetivas do mesmo.

A definição adotada pelo nosso Código de Defesa do Consumidor é de caráter econômico, que leva em conta tão somente:

o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento e outra atividade negocial¹¹⁸.

O consumidor é um dos partícipes da relação de consumo, como é evidente.

De acordo com Cláudia Lima MARQUES a imagem de consumidor está ligada ao não profissional que contrata ou se relaciona com um profissional, comerciante, industrial. E esta é a noção subjetiva de consumidor. Entretanto, como já visto, o nosso Código adotou a noção objetiva de consumo. A única restrição que se faz ao conceito de consumidor é que este seja destinatário final. Retirar o bem do mercado é ser destinatário final. Todavia o CDC não diz se aquele que adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão deve ou não ser considerado destinatário final, pelo o que se faz imperiosa a interpretação da expressão “destinatário final”.¹¹⁹

Existem duas grandes tendências de interpretação do art. 2º do CDC: a dos finalistas e a dos maximalistas.

Para os finalistas, a definição de consumidor é que sustenta a tutela especial e tal tutela somente existe porque o consumidor é parte vulnerável nas relações contratuais, devendo a expressão “destinatário final” ser interpretada de maneira restritiva, de acordo com os princípios básicos enunciados nos arts. 4º¹²⁰ e 6º¹²¹ do

¹¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 26-27.

¹¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 303.

¹²⁰ “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Código de Defesa do Consumidor. Assim, para ser consumidor não bastaria ser destinatário fático do bem ou serviço, mas se faria necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda ou para uso profissional, pois no caso de o bem ser adquirido para revenda ou uso profissional o valor pago por ele será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.¹²²

Na visão de Claudia Lima MARQUES a interpretação de destinatário final dada pelos finalistas “restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.”

¹²¹“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

¹²² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 304.

que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede”¹²³

Deve se notar, todavia, que os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu um produto que não tem relação com a sua especialidade, justamente por ser o fim da norma a proteção do mais fraco na relação de consumo, devendo se proporcionar a estes analogicamente as normas especiais do CDC.

Já os maximalistas acreditam ser o Código de Defesa do Consumidor um novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, devendo as normas do CDC serem aplicadas da maneira mais ampla possível, de modo a atingir o maior número de relações de mercado. É indiferente para eles se a pessoa jurídica que adquire produtos ou serviços irá utilizá-los para a produção de outros bens ou irá revendê-los. Para eles o Código de Defesa do Consumidor seria:

um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes de mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível [...] para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. O destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome¹²⁴

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 parece surgir uma terceira teoria na jurisprudência, denominada de “finalismo aprofundado”¹²⁵, pois se trata de uma subdivisão da teoria finalista, que interpreta a expressão destinatário final de forma “diferente e mista”.

Cláudia Lima MARQUES diz concordar com a interpretação finalista das normas do CDC, na medida em que acredita que o disposto no art. 2º deve ser interpretado

¹²³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 304.

¹²⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 304-305

¹²⁵ Expressão atribuída a Cláudia Lima Marques.

de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, que vem determinada de maneira clara pelo art. 4º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC¹²⁶.

Por outro lado, Arruda ALVIM discorda da interpretação restritiva da expressão “destinatário final”, pois, de acordo com ele, a lei não equiparou o destinatário final com o destinatário privado, não cabendo ao interprete fazer tal distinção.¹²⁷

Em que pese a opinião do ilustre jurista, a doutrina majoritária tem entendido a expressão destinatário final de maneira restritiva, como sendo aquele que adquiri o bem para seu uso próprio e não para desempenho de atividade lucrativa ou para a revenda.

Além disso, temos que destacar que o nosso Código de Defesa do Consumidor incluiu a pessoa jurídica como consumidora, quando esta for destinatária final do produto ou do serviço. A lei brasileira inovou ao fazer tal escolha. O direito europeu, em suas legislações protetivas, admitiu como consumidor somente a pessoa natural. Sílvio de Salvo VENOSA considerou louvável essa inovação da legislação brasileira¹²⁸. Todavia, a opção adotada pela lei brasileira é motivo de muitas controvérsias entre nossos autores.

Para FILOMENO, ao caracterizarmos as pessoa jurídicas como consumidores, não podemos nos afastar do critério de hipossuficiência, ou seja, é necessário que seja uma pessoa jurídica hipossuficiente para que possa usufruir das garantias e direitos dirigidas aos consumidores. Para ele, já que o CDC considerou as pessoas jurídicas como consumidores, é razoável que somente sejam consideradas consumidoras somente as pessoas jurídicas equiparadas aos consumidores hipossuficientes, pelos que sugere que sejam consumidoras apenas as pessoas jurídicas sem fins lucrativos¹²⁹, pois para as demais relações entre pessoas jurídicas existem as regras do Código Civil.

¹²⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 338.

¹²⁷ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 22-23.

¹²⁸ “Digna de elogio é o posição do Código de Defesa do Consumidor, pois as pessoas jurídicas colocam-se na mesma posição e contexto de vulnerabilidade nas relações de consumo. Desse modo, a pessoa jurídica que adquire produtos para seu uso, não o incorporando em outro ou o revendendo, é também considerara consumidor.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 215)

¹²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI,

Nos dizeres do próprio FILOMENO,

o critério conceitual do Código brasileiro discrepa da própria filosofia consumerista ao colocar a pessoa jurídica como também consumidora de produtos e serviços. E isto exatamente pela simples razão de que o consumidor, geralmente vulnerável como pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com esses que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns contra os outros quando houver impasses e conflitos de interesses¹³⁰.

Para José Reinaldo Ferreira LOPES a inclusão das pessoas jurídicas como consumidoras pode acabar com o verdadeiro intuito da disciplina da relação de consumo, que é proteger aquele economicamente subordinado. De acordo com este autor:

o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explicitação na lei é insuficiente, é, no entanto, o único que dá sentido a todo o texto. Sem ele, teríamos um sem sentido jurídico¹³¹.

Em sentido contrário, Arruda ALVIM acredita que a proteção do CDC as pessoas jurídicas não podem ser limitadas àquelas que sejam equiparadas ao consumidor hipossuficiente, visto que a lei, informada pela objetividade, não condiciona o conceito de consumidor à hipossuficiência e que tal restrição enfraqueceria o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, o princípio do art. 4º, I, reconhece a todo o consumidor sua inerente vulnerabilidade no mercado de consumo, expressão que não se confunde com a hipossuficiência, que diz respeito à sua precariedade de condições culturais e materiais, requisito exigido apenas como substitutivo da verossimilhança para que determine o juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor nos processos judiciais versando a defesa de seus direitos¹³².

Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 28-29.

¹³⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 36.

¹³¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. Revista dos Tribunais, 1992, ps. 78-79. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 29.

¹³² ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pp. 22-23.

De qualquer forma, para verificar a condição de consumidor de uma pessoa jurídica, recomenda-se a análise da situação no caso concreto, verificando se a pessoa jurídica adquiriu bem de capital ou não e se contratou serviço para satisfazer uma necessidade ou que lhe é imposta pela lei ou pela natureza de seu negócio. Outro ponto relevante é verificar a vulnerabilidade econômica. Deve se ter em mente que o Código de Defesa do Consumidor é dirigido aos entes mais frágeis do mercado de consumo.

2.4.1.1 Agentes equiparados a consumidores

Para efeitos da responsabilidade pelo fato do produto o art. 17 equipara aos consumidores todas as vítimas do evento danoso. Desta forma, as vítimas não precisam ser consumidores no sentido do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor para que façam jus a indenização pelos prejuízos sofridos, bastando que tenham sofridos danos pelo acidente de consumo. Combinado com o art. 28¹³³, o art. 17 tem sido utilizado para permitir o ressarcimento dos consumidores dos danos contratuais e também extracontratuais. A finalidade é a proteção geral, como no caso de explosão de fornecedor de fogos de artifício, no qual se equiparam aos consumidores todas as pessoas que venham a sofrer o evento danoso.

Caso emblemático de terceiros que foram vítimas de acidente de consumo e foram equiparados a consumidores é da explosão do Osasco Plaza Shopping. O STJ equiparou todas as vítimas do evento, inclusive os lojistas, como consumidores.

2.4.2 Conceito de Fornecedor

A definição de fornecedor não desperta tantas controvérsias como a conceituação de fornecedor.

FILOMENO define fornecedor como:

¹³³ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

“qualquer pessoa *física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual¹³⁴ .

Para Arruda ALVIM “fornecedor é todo ente que provisione o mercado de consumo, de produtos ou serviços”¹³⁵ É o pólo oposto do consumidor nas relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º, define fornecedor da seguinte forma:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O conceito de fornecedor é definido pelo CDC inicialmente pelas suas características subjetivas: pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados. Todavia, o art. 3º na seqüência define fornecedor de modo objetivo, através de sua conduta de montagem, criação, distribuição, etc. Além disso, para caracterizar um sujeito como fornecedor, é necessário que haja habitualidade na atividade por ele exercida, pois, caso contrário, estaremos diante de uma relação civil, ao invés de uma relação de consumo. Assim, o CDC parece ter buscado a maior abrangência possível para o conceito de fornecedor.

O fornecedor de produto se caracteriza pelo desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade.¹³⁶ Como a atividade aqui é profissional, automaticamente se exclui a aplicação das normas do CDC para negócios firmados entre não-profissionais que, por se tratarem de relações puramente civis, aplicar-se-ão as disposições do Código Civil.¹³⁷

¹³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.39.

¹³⁵ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 32.

¹³⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 393.

¹³⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 113.

Quanto ao fornecimento de serviços, o único critério é desenvolver atividade de prestação de serviço com habitualidade e mediante remuneração, sendo indiferente o caráter profissional do prestador de serviços.¹³⁸

Agora, passemos a analisar pormenorizadamente todos que foram incluídos, pelas suas características subjetivas, como fornecedores pela nossa legislação.

A pessoa física é o ser humano dotado de direitos e deveres, que possui sua personalidade civil.

Pessoa jurídica é a reunião organizada de pessoas ou de bens e pessoas, que por força de lei se individualizam e se personalizam com o intuito de realizar determinados fins. Podem ser instituições, corporações, associações e sociedades¹³⁹.

Por fornecedor público se entende o próprio Poder Público, as empresas públicas que desenvolvam atividade de produção, ou as concessionárias de serviços públicos. Frise-se que são igualmente fornecedores as demais empresas públicas e as sociedades de economia mista, mas estas por se tratarem de pessoas jurídicas de direito privado.

O art. 3º abrange também fornecedores nacionais e estrangeiros que exportem produtos ou serviços para o Brasil, arcando o importador com a responsabilidade por eventuais danos ou reparos, sendo-lhe possibilitada a ação em regresso contra os fornecedores exportadores.

Entes despersonalizados são aqueles que não possuem os elementos essenciais para que tenham personalidade jurídica, mas são considerados fornecedores pois, seja no âmbito civil ou mercantil, exercem atividades produtivas de bens e serviços. São entes despersonalizados a família, a massa falida, as heranças, o espólio, o condomínio, etc. Um exemplo de ente despersonalizado é a usina hidrelétrica Itaipu Binacional.

Quanto a definição objetiva de fornecedor, temos que a condição de fornecedor está intimamente ligada a atividade desenvolvida por cada um (produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos e prestação de serviços) e a colocação de seus

¹³⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pp. 393 e 394.

¹³⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 1041.

produtos e/ou serviços, o que faz nascer eventual responsabilidade por danos causados aos destinatários, ou seja, responsabilidade pelo fato do produto.

Para Arruda Alvim, a enumeração das atividades do art. 3º não é exauriente e taxativa, mas meramente exemplificativa das atividades que geralmente estão envolvidas na relação de consumo, sem prejuízo de ser o CDC aplicado a outras atividades de natureza semelhante ou equivalente as enumeradas no art. 3º.¹⁴⁰

Por fim, põe-se a questão de se associações, condomínios e demais universalidade de direito ou mesmo de fato, podem ou não serem considerados como fornecedores de serviços em face dos associados e dos condôminos. A conclusão a que se chega é a seguinte é que não serão fornecedores quando se tratar da gestão da coisa comum. Isto porque o fim ou objeto social da universalidade de direito é deliberado pelos próprios interessados, não se podendo dizer que eventuais serviços prestados pelos empregados, diretores, síndico da associação ou do condomínio sejam enquadráveis como fornecedor. Entretanto, se a associação se dirigir a prestação de um determinado serviço, cobrando-se mensalidade ou algum outro tipo de contribuição, a relação entre a associação e seus associados no desenvolvimento de sua atividade será uma relação de consumo, sendo, então, tal associação uma fornecedora de acordo com a definição do CDC, como, por exemplo, no caso de uma associação de prestação de serviços médicos.

2.4.3 Conceito de Produto

O produto é o objeto da relação de consumo.

De Plácido e SILVA traz a definição de produto:

Produto. Juridicamente, exprime o vocábulo toda *utilidade produzida*. E, neste sentido, tanto designa as *utilidades materiais*, tiradas do solo e subsolo, ou produzidas direta ou indiretamente por eles, como os que se *fabricam* ou se produzem pela ação do homem, pela transformação de uma coisa em outra e pelo trabalho¹⁴¹.

¹⁴⁰ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 35.

¹⁴¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 1106.

O Código de Defesa do Consumidor, no § 1º do art. 3º, define produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Neste contexto, a palavra produto é empregada no sentido de “fruto da produção”¹⁴².

Para James MARINS produto é um bem, elaborado por alguém com o intuito de ser colocado no mercado de consumo, para satisfazer alguma necessidade humana¹⁴³.

Jose Geraldo Brito FILOMENO aconselha que se fale em “bens”, e não e produtos, por ser aquela expressão mais abrangente e tecnicamente mais adequada do que a empregada pelo CDC. Define o autor que “produto (entenda-se ‘bens’) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”¹⁴⁴

A definição do Código é bastante ampla, já que abrange as duas grandes classificações de bens: móveis ou imóveis, materiais ou imateriais. A intenção do Código ao fixar conceito genéricos parece ter sido espriar a disciplina consumerista pelo maior número possível de negócios.

Entretanto, a definição de produto dada pelo CDC não inclui os produtos incorporados a outros produtos. Na visão de James MARINS tal omissão do Código se justifica

pois embora a responsabilidade pelos do produto incorporados a outros produtos é inicialmente do fornecedor que procedeu a tal incorporação (porque mais facilmente identificável pelo consumidor), todos os participantes da cadeia de produção respondem pelo fato do produto que se inseriu no mercado de consumo (incluindo nesse produto todos os seus insumos e elementos, ainda que eventualmente passíveis de individualização) em virtude da solidariedade que os une no pólo passivo das ações de responsabilidade com base no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (arts. 7º, parágrafo único e 19)¹⁴⁵.

Em síntese, qualquer bem pode ser um produto, contanto que seja objeto de relação de consumo.

¹⁴² Expressão atribuída a João Marcello de Araújo Júnior.

¹⁴³ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 79.

¹⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pp. 43-44.

¹⁴⁵ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 81.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR PELO FATO DO PRODUTO

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A responsabilidade civil pelo fato do produto surge a partir de uma sociedade em que os produtos são dotados de alta complexidade tecnológica. Dessa forma, no caso de o produto apresentar um defeito, dada a sua complexidade, seria de extrema dificuldade ao consumidor comprovar que tal defeito surgiu em decorrência de alguma conduta culposa do fabricante. Teria a vítima que compreender o funcionamento do produto para que tivesse condições de apontar eventual culpa. É evidente que isso certamente tornaria a reparação dos danos ocasionados por produtos uma exceção.

Além disso, a mecanização da produção possibilita a ocorrência de falhas inevitáveis no sistema de produção. A impossibilidade prática de se eliminar tais falhas conduziu ao raciocínio de que certas atividades criam um risco especial para terceiros e, ao colocar o produto potencialmente danoso no mercado, o fornecedor deve responder pelos danos causados ao consumidor ou a terceiros.

Diante disso, era forçosa uma legislação que solucionasse esse problema, pois bem se sabe que um dano irressarcido é um fator de inquietação social.

E foi assim que o Código de Defesa do Consumidor previu que a indenização pelo fato do produto se daria independente de culpa do fornecedor. A redação do art. 12 do CDC impõe a responsabilidade objetiva de forma clara ao dispor que “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores”. É com veemência que Antônio Herman V. BENJAMIN frisa ser sem culpa a responsabilidade pelo fato do produto:

Não se trata, em absoluto, de mera presunção de culpa que o obrigado pode ilidir provando que atuou com diligência. Ressalte-se que tampouco ocorre mera inversão do ônus da prova. A partir do Código – não custa repetir – o réu será responsável mesmo que esteja apto a provar que agiu com a melhor diligência e perícia¹⁴⁶.

¹⁴⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 122.

Assim, para a responsabilização do fornecedor não mais interessava a investigação da conduta do fornecedor, mas “somente se deu causa (*responsabilidade causal*) ao produto ou serviço, sendo responsável pela sua colocação no mercado de consumo.”¹⁴⁷

Para alguns autores, como Rui STOCO e João Batista de ALMEIDA¹⁴⁸, o Código de Defesa do Consumidor, ao adotar a responsabilidade objetiva do consumidor, teria se baseado na teoria do risco criado.

Pela teoria do risco criado, o dever de indenizar surge quando uma determinada atividade exercida pelo agente cria algum risco a outrem. Não se é necessário que o agente aufera proveito ou vantagem, pois o dever de reparar nascerá independente de eventual benefício conferido ao ofensor. Na definição do ilustre Caio Mário da Silva PEREIRA:

o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a ‘teoria do risco criado’¹⁴⁹.

De acordo com Cláudia Lima MARQUES, no que com ela concorda José Aguiar DIAS¹⁵⁰, por influência do sistema norte-americano e da Comunidade Econômica Européia, teria o nosso Código de Defesa do Consumidor adotado a teoria da qualidade:

da aceitação de uma teoria da qualidade nasceria, no sistema do CDC, um dever anexo para o fornecedor (uma verdadeira garantia implícita de segurança razoável, como no sistema anterior norte-americano). Este deveria ser ‘anexo’ ao produto, isto é, concentrado no *bem* e não só ‘anexo’ ao contrato. Por conseguinte, seria um dever legal de todos os fornecedores que ajudam a introduzir (atividade de risco) o produto no mercado. Mas no sistema do CDC, só haverá violação deste *dever*, nascendo a responsabilidade de reparar os danos, quando existir um *defeito no produto*

¹⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.159.

¹⁴⁸ “Imbuído desse espírito, o legislador acolheu integralmente a teoria do *risco criado* como apta e suficiente para garantir o consumidor em relação aos danos que viesse a sofrer pelo fato da colocação no mercado de produtos e serviços.” (ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 82)

¹⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 268.

¹⁵⁰ “Sustentam Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, com razão, que há toda uma evidência que o legislador brasileiro inspirou-se aqui na idéia de *garantia implícita da common law* (implied warranty)” (DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 550)

(por influência européia). No sistema do CDC, pode haver o *dano* e o *nexo causal* entre o dano e o produto (explosão de um botijão de gás), mas, se não existir o defeito (art. 12, § 3º, II), não haverá obrigação de reparar para o fornecedor, arcando este, porém, com o ônus da prova da inexistência do defeito de seu produto¹⁵¹.

Já Sergio CAVALIERI FILHO, ao que parece, fixa o fundamento da responsabilidade objetiva do fornecedor no dever de segurança:

Tem-se afirmado que o fato gerador da responsabilidade do fornecedor é o risco, daí a teoria do risco do *empreendimento ou empresarial*. Mas o risco, por si só, não gera a obrigação de indenizar. Risco é perigo, é mera probabilidade de dano; e ninguém viola dever jurídico simplesmente porque fabrica um produto ou exerce uma atividade perigosa, mormente quando socialmente admitidos e necessários. Milhões fazem isso sem terem de responder por alguma coisa perante a ordem jurídica. A responsabilidade só surge quando há violação do dever jurídico correspondente¹⁵².

E, para ele, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança:

O dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no § 1º do seu art. 12. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira cláusula geral – o dever de não lançar no mercado produto com defeito –, de sorte que se o lançar, e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa. Tudo quando é necessário para a existência da responsabilidade é ter o produto causado um dano. Trata-se, em última instância, de uma garantia de idoneidade, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado. Portanto, para quem se propõe fornecer produtos e serviço no mercado de consumo a lei impõe o dever de segurança; dever de fornecer produtos seguros sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor. Aí esta, em nosso entender, o verdadeiro fundamento da responsabilidade do fornecedor¹⁵³.

Independentemente da teoria que fundamenta a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, o que se deve ter em mente é o fornecedor responderá objetivamente pela colocação de produto defeituoso no mercado de consumo que venha a causar dano ao consumidor.

3.2. CONCEITO

¹⁵¹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 259.

¹⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 462.

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 463.

Fato do produto, também denominado de acidente de consumo, é a exteriorização do defeito do produto que acaba por causar danos ao consumidor.

Na definição de Arruda ALVIM:

fato do produto é a manifestação danosa dos defeitos juridicamente relevantes, que podem ser de criação, produção ou informação (defeito), atingindo (nexo causal) a incolumidade patrimonial, física ou psíquica do consumidor (dano), ensejando a responsabilidade delitual, extracontratual, do fornecedor, independente da apuração da culpa (responsabilidade objetiva)¹⁵⁴. (grifos no original)

E, nas palavras de CAVALIERI FILHO:

*fato do produto é um acontecimento externo, que ocorre no mundo exterior, que causa dano material ou moral ao consumidor (ou ambos), mas que decorre de um defeito do produto. Seu fato gerador será sempre um defeito do produto*¹⁵⁵.

Assim, o fato do produto não se configura tão somente frente ao defeito do produto, pois neste caso estaríamos diante de um simples vício, mas por um defeito que além de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto a sua fruição, de acordo com o estágio técnico e condições econômicas da época, coloca em risco à segurança do consumidor ou de terceiros e é capaz de causar danos aos mesmos.

Cabe aqui diferenciar a responsabilidade pelo fato do produto da responsabilidade pelo vício do produto. Conforme já mencionado, a responsabilidade pelo fato do produto é decorrente de um acidente de consumo, na hipótese de o produto ser um instrumento causador de danos ao consumidor ou a terceiros. Já na responsabilidade pelo vício do produto é menos grave e ocorre quando o produto possui alguma inadequação que leva ao seu mau funcionamento ou não funcionamento, mas que não afeta a segurança do consumidor, sendo que o problema do produto fica restrito a ele, não tendo repercussões danosas.

Zelmo DENARI chama tais vícios de vícios de adequação¹⁵⁶. Nestes a perda patrimonial fica restrita aos limites valorativos do produto, enquanto no caso do

¹⁵⁴ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 118.

¹⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 461.

¹⁵⁶ “um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou função, vale dizer, quando a desconformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade. Nesta hipótese, podemos aludir a um vício ou defeito de adequação do produto ou serviço.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do*

defeito de segurança, que leva a responsabilidade pelo fato do produto, os danos podem ultrapassar, em várias vezes, o valor do produto.

CAVALIERI FILHO utiliza o seguinte exemplo para diferenciar vício do produto do fato do produto: “Se alguém instala uma nova televisão em sua casa mas esta não produz boa imagem, há vício do produto; mas, se o aparelho explodir e incendiar a casa, teremos um fato do produto”¹⁵⁷

Assim sendo, a responsabilidade pelo fato do produto é causada por um defeito do mesmo. Embora parte da doutrina diferencie as expressões “vício de qualidade” e “defeito”, para Zelmo DENARI, assim como para Antônio Herman BENJAMIN¹⁵⁸, não há distinção entre as mesmas.

Na doutrina de Zelmo DENARI, a responsabilidade pelo fato do produto seria decorrente de um vício de qualidade do produto:

Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros¹⁵⁹.

Deste modo, no caso de o produto apresentar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, poderíamos nos referir a um *vício ou defeito de segurança do produto*¹⁶⁰.

Vale dizer que o evento danoso decorrente do vício ou defeito de segurança, que geralmente se manifesta em uma fase mais avançada do consumo, ou seja, via de regra não é perceptível a primeira vista, é disciplinado pelo CDC como responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 156)

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007, p. 460.

¹⁵⁸ “chegamos a conclusão de que as noções de *vício de qualidade por insegurança* e de *defeito* acabam por se confundir” (BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 114)

¹⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.155.

¹⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.156.

O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor é o que trata da responsabilidade pelo fato do produto por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento dos produtos. Logo, mesmo que o produto não apresente qualquer defeito, haverá responsabilidade quando for fornecido com “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”, de acordo com o caput do art. 12 do CDC, e, devido a tais informações imprecisas, causar danos ao consumidor ou a terceiro.

Em suma, “Para efeito de indenização, é considerado fato do produto todo e qualquer acidente provocado por um produto ou serviço que causar dano ao consumidor, sendo equiparadas a este todas as vítimas do evento (art. 17).”¹⁶¹

3.3 RESPONSÁVEIS PELA REPARAÇÃO DO DANO

Conforme já vimos, o vocábulo fornecedor utilizado pelo CDC abrange todos aqueles que participaram do ciclo produtivo-distributivo do produto ou do serviço.

Entretanto, no que tange a responsabilidade pelo fato do produto, o art. 12 do CDC faz menção expressa apenas ao fabricante, ao produtor, ao construtor e ao importador:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Exclui-se, a primeira vista, a figura do comerciante, que somente será responsabilizado por exceção, na qualidade de fornecedor presumido, o que será a seguir tratado.

Não se pode perder de vista que a enumeração de responsáveis do art. 12 (fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, e importador) é taxativa, ou seja, somente aqueles fornecedores que estão expressamente enunciados no art.

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 391.

12 é que estarão obrigados a indenizar os consumidores pelos acidentes de consumo.

Tal opção do legislador, digamos de passagem acertada, ocorreu porque a responsabilização pelo fato do produto pode ter conseqüências graves, podendo ultrapassar, em muito, o valor atribuído ao produto. Além disso, recorde-se que a responsabilidade pelo fato do produto dispensa a prova da culpa do fornecedor, o que amplia o âmbito de responsabilização. Assim, era mais do que recomendável uma disposição taxativa dos responsáveis pela reparação do danos ocasionados por acidente de consumo. Nesse sentido, diz Arruda ALVIM:

Correta a opção do legislador, pois a taxatividade, limitadora da esfera de incidência do comando legal, é mais adequada quando se trata de responsabilidade independente da apuração da culpa, por ser regime heterodoxo em se tratando de responsabilidade civil, embora acompanhe a tendência doutrinária hodierna, pelas séries e inexoráveis conseqüências jurídicas que pode gerar¹⁶².

Desta forma, o art. 12 contempla a responsabilidade das três categorias clássicas de fornecedores:

- a) o fornecedor real, que compreende o fabricante, o produtor e o construtor;
- b) o fornecedor presumido, que é o importador de produto industrializado ou *in natura*; e
- c) o fornecedor aparente, que seja aquele que apõe seu nome ou marca no produto final.

Passemos a analisar cada categoria:

a) Fornecedor Real

O fornecedor real pode ser pessoa física ou jurídica e inclui o fabricante, o produtor e o construtor.

Fabricante, de acordo com os ditames do Código de Defesa do Consumidor, é aquele que participa da criação, do desenvolvimento e do lançamento do produto no mercado. Abrange não somente aquele que contribui para a realização do produto final, chamado de fornecedor ou manufaturador final, mas também aquele que fabrica a matéria-prima, peças ou componentes que compõem o produto final.

¹⁶² ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 99.

Assim, serão fornecedores reais os fabricantes de matéria- prima, os fabricantes de peças ou componentes, o montador e o fabricante do produto final.

E o próprio Código de Defesa do Consumidor, no § 2º, do art. 25, inclui o fabricante de peças e componentes que integrarão o produto final como solidariamente responsável por danos causados ao consumidor:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

[...]

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Como todos os fabricantes são responsáveis por assegurar a segurança do produto, todos serão solidariamente responsáveis pela colocação do produto defeituoso no mercado, não sendo possível se eximir da responsabilidade de reparar pelo desconhecimento do vício ou por ausência de culpa.¹⁶³

Apesar de o fabricante de peças ou componentes ser solidariamente responsável pelos danos ocasionados ao consumidor, ele terá direito de regresso em face dos demais responsáveis quando demonstrar que o defeito é proveniente de erro na concepção do produto final ou na hipótese de o defeito na parte componente tenha se dado por instruções errôneas fornecidas pelo fabricante do produto final.¹⁶⁴

Por produtor o Código de Defesa do Consumidor entende ser aquele que coloca no mercado de consumo produtos não industrializados, como os produtos de origem vegetal ou animal. No caso do produto não industrializado sofrer acondicionamento ou processamento, como limpeza e embalagem, aquele que efetuou o processamento ou o acondicionamento será solidariamente responsável pelo ressarcimento do produto, nos termos do §1º do art. 25 do CDC, sendo cabível ação regressiva contra aquele que deu causa ao defeito.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

¹⁶³ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 121.

¹⁶⁴ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 99.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

O construtor é aquele fornecedor que coloca produtos imobiliários no mercado de consumo, seja através de fornecimento de bens ou serviço. O vício de qualidade nos produtos imobiliários podem ocorrer por má técnica na construção ou pela utilização de material defeituoso na obra. O construtor responderá pelo fato do produto tanto pelos danos a que der causa como pelos acidentes de consumo causados pelos produtos e/ou serviços fornecidos por outrem, mas que foram acrescentados a obra. Isto porque o construtor é responsável por tudo que se agrega a construção. Nos casos em que o construtor venha a reparar danos que não foram causados por si, mas sim pelo fornecedor de produto ou serviço inserido na obra, caberá ação regressiva contra aquele que deu causa ao dano, nos termos do § 1º do art. 25 do CDC.

b) Fornecedor Presumido

Fornecedor presumido é quem importa produtos para venda, locação, *leasing* ou qualquer outra forma de distribuição, bem como quem fornece mercadoria sem identificação ou com identificação imprecisa.¹⁶⁵

O importador é aquele que exerce a atividade de trazer para o país produtos fabricados ou produzidos no exterior. O importador é responsável pelos produtos industrializados ou *in natura* que importa e coloca no mercado de consumo brasileiro quando estes apresentarem defeitos de fabricação ou produção que venham a causar danos ao consumidor. Tal responsabilização do importador pelo fato do produto não decorre da natureza jurídica do negócio que gerou a importação ou por ser o importador o verdadeiro fornecedor do bem, mas sim de uma ficção criada pelo nosso Código de Defesa do Consumidor para que o consumidor pudesse se ressarcir do dano sofrido. Como os verdadeiros fabricantes ou produtores não podem ser alcançados facilmente pelos consumidores, o CDC optou por equiparar o importador ao produtor, tratando-se o importador de fornecedor presumido.

¹⁶⁵ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 98.

Apesar de o importador é considerado como fornecedor presumido o importador, a rigor, não se trata de presunção, mas sim de ficção legal. Isto porque a premissa que leva a consideração de que o importador é fornecedor (a condição de fabricante do importador) é falsa, na medida em que se sabe que o importador não se enquadra na definição de fabricante, mas, mesmo assim, a lei o elegeu como tal para poder sujeitá-lo a responsabilização pelo fato do produto.¹⁶⁶

c) Fornecedor Aparente

Fornecedor aparente é aquele que põe seu nome, marca ou sinal distintivo no produto, assumindo a fabricação do mesmo. É o caso do franqueador, que é o titular da marca, por exemplo.

Aplica-se aqui a teoria da aparência, pois ao colocar seu nome, marca ou sinal distintivo no produto o fornecedor levou o consumidor a crer que quem produziu o produto foi aquele produtor cuja marca nele consta, o que lhe torna responsável pelos defeitos intrínsecos e extrínsecos do produto..

A responsabilidade do titular da marca será solidária a responsabilidade daquele que fabricou o produto. O fato de o titular da marca supervisionar a fabricação dos produtos não o exime de responder conjuntamente com o produtor pelos danos experimentados pelo consumidor, nos termos no precitado art. 25, § 1º.

3.4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DO PRODUTO

Para que haja o dever de indenizar o consumidor pelo acidente de consumo é necessário que se façam presentes os pressupostos da responsabilidade civil pelo fato do produto, a saber: o defeito do produto, o evento danoso e o nexo de causalidade entre os mesmos. A ausência de comprovação de um desses pressupostos implicará na ausência de responsabilidade civil do fornecedor.

¹⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.162.

Saliente-se, mais uma vez, que a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto é objetiva, o que quer dizer que não se pesquisará a existência de dolo ou culpa, sendo indiferente a ocorrência destes para que haja o dever de indenizar.

Passemos a analisar cada um dos elementos da responsabilidade pelo fato do produto:

3.4.1 Defeito

O defeito é um dos pressupostos da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. Assim, inexistindo o defeito, não haverá dever de indenizar do fornecedor por ele responsável.

Todavia, não se exige prova robusta e definitiva do defeito do produto para que a vítima possa fazer cumprir seu ônus de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito. De acordo com os princípios do Código de Defesa do Consumidor, bastará uma “prova de primeira aparência”, que demonstre a verossimilhança do direito do consumidor de acordo com a experiência comum, capaz de permitir um juízo de probabilidade. Um exemplo disso, de acordo com Sergio CAVALIERI FILHO, seria:

a repetição de determinado evento em relação a um certo produto, por isso o Código do consumidor presume o defeito do produto, só permitindo ao fornecedor afastar o seu dever de indenizar se provar – ônus seu – que o defeito não existe (art. 12, § 3º, II). Se cabe ao fornecedor provar que o defeito não existe, então ele é presumido, até prova em contrário¹⁶⁷.

E, prossegue o autor manifestando sua concordância com o tratamento dado pelo CDC a matéria:

Correta a posição do Código, porque se para a vítima é praticamente impossível produzir prova técnica ou científica do defeito, para o fornecedor isso é perfeitamente possível, ou pelo menos muito mais fácil. Ele que fabricou o produto, ele que tem o completo domínio do processo produtivo, tem também condições de provar que o seu produto não tem defeito. O que não se pode é transferir esse ônus para o consumidor¹⁶⁸.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 464.

¹⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 464.

Defeitos são as imperfeições do produto que são capazes de causar danos à saúde ou a segurança do consumidor.¹⁶⁹ Assim, um produto será considerado defeituoso para efeitos de responsabilização pelo fato do produto quando não corresponder a legítima expectativa do consumidor em relação a sua utilização ou função, levando-se em consideração o estágio técnico e condições econômicas da época em que o produto foi colocado no mercado, ou na hipótese de apresentar riscos à integridade física ou patrimonial do consumidor ou de terceiros.¹⁷⁰

Ao que parece, o Código de Defesa do Consumidor procurou delimitar o conceito de defeito, procurando lhe dar maior precisão, ao definir que o produto será defeituoso quando não oferecer a segurança que dele se espera, tomando-se por base a apresentação do produto, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação¹⁷¹.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

Assim, nas palavras de Zelmo DENARI o defeito que suscita o dano é:

relacionado com a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração aspectos extrínsecos, como a apresentação do produto, e intrínsecos, relacionados com a sua utilização e a época em que foi colocado em circulação¹⁷².

Como se vê, o elemento central para o conceito de defeito é a carência de segurança. Entretanto, não será qualquer insegurança que transformará o produto

¹⁶⁹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 100.

¹⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.155.

¹⁷¹ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 123.

¹⁷² GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.165.

em defeituoso, mas somente a periculosidade adquirida e a periculosidade exagerada, já que estas superam os riscos esperados pelo consumidor, enquanto que a periculosidade inerente não será considerada defeito. Assim, não será defeituoso o produto que apresentar periculosidade condizente com o seu tipo específico e quando o consumidor estiver apto a prever os riscos inerentes ao produto:

o Código não estabelece num sistema de segurança absoluta para os produtos e serviço. O que se requer é uma *segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores*. E esta não é aquela do consumidor-vítima. O padrão não é estabelecido tendo por base a concepção individual do consumidor; mas, muito ao contrário, a concepção coletiva da sociedade¹⁷³.

Quanto a apresentação do produto (art. 12, § 1º, I), esta tem relação com a quantidade e a forma das informações sobre os seus riscos, abrangendo todo o processo informativo do produto para que possa ser comercializado, o que inclui as instruções dos rótulos, as bulas, as embalagens, a publicidade, e assim por diante.

Em relação ao uso e riscos que razoavelmente se esperam do produto (art. 12, § 1º, II), pode incluir o uso normal e pretendido e a utilização do produto que pode ser razoavelmente feita, desde que socialmente aceitáveis de acordo com o conhecimento ordinário e a opinião comum do grande público a que o produto de destina.

Aqui também deve se levar em conta os riscos intrínsecos ao produto, pois, conforme mencionado, há produtos que possuem uma periculosidade inerente, devendo ser respeitado o seu uso razoável para que não ocorram danos.

Para Arruda ALVIM, o uso razoável é correto do produto deve também ser avaliado de acordo com as informações e instruções prestadas pelo fabricante, inclusive, e especialmente, as informações publicitárias:

o uso que deverá ser considerado correto para o produto, para efeitos e valoração da sua segurança, é exatamente aquele que se deduz de toda a informação que o cerca, especialmente a publicitária, destinada precipuamente a influenciar o convencimento do consumidor. O risco razoável irá depender também das informações preventivas que devem, necessariamente, acompanhar o produto 'normalmente perigoso', ou seja,

¹⁷³ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 124.

aquele que por sua própria natureza ou fruição apresenta algum grau de periculosidade ou nocividade¹⁷⁴.

Ainda a respeito da utilização do produto, de acordo com Zelmo DENARI, na mesma medida em que o consumidor tem a expectativa de que o produto colocado no mercado de consumo seja seguro, os fornecedores esperam que os consumidores utilizem os produtos adequadamente. São as “circunstancias de fato, em cada caso concreto, é que irão ditar as regras para a aferição dos defeitos apresentados”.¹⁷⁵

Por fim, o inciso III, do § 1º do art. 12 do CDC, dispõe que para verificar se um produto é defeituoso deve levar-se em consideração a “época em que foi colocado em circulação”. Assim, a expectativa de segurança que pode efetivamente se esperar do produto deve estar de acordo com o momento em que o produto foi colocado no mercado.

Além disso, a época em que o produto foi colocado em circulação é relevante para se avaliar a ação do tempo sobre o produto, visto que o produto se desgasta em função do tempo, o que poderá diminuir o seu grau de segurança.

não se pode esperar que um eletrodoméstico, ou um veículo, ou mesmo uma ferramenta manual, tenham o mesmo grau de segurança, por exemplo, dez anos após a sua inserção no mercado de consumo, sendo razoável se esperar que a inexorável fadiga dos materiais e outras causas de corrosão química ou biológica presentes no meio ambiente, oriundas do decurso do tempo incidente sobre os produtos, impliquem diminuição sensível na segurança originariamente oferecida pelo fabricante, ainda que se tenha tomado todas as cautelas recomendáveis em termos de manutenção do produto¹⁷⁶.

Nesse caso, quando o produto já ultrapassou sua normal vida útil, não haveria responsabilidade do fornecedor por eventuais danos,¹⁷⁷ até porque, pelo senso comum, não se espera legitimamente que um produto apresente o mesmo grau de qualidade e segurança após anos de uso.

¹⁷⁴ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 108.

¹⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pag.165.

¹⁷⁶ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 115-116.

¹⁷⁷ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 138.

Devemos lembrar, ainda, que o inciso III, do §1º do art. 12 do CDC, suscita a discussão acerca de que se o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco de desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor. Em síntese, risco de desenvolvimento são os riscos que assumem os fornecedores a lançar um novo produto no mercado, que acabam por apresentar defeitos que se torna conhecidos apenas em decorrência de avanços científicos posteriores à colocação do produto no mercado de consumo.¹⁷⁸

De acordo com Arruda ALVIM:

O risco de desenvolvimento consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de desenvolvimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificado ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores, ou seja, o produto embora possuísse concepção perfeita ante o estágio da técnica e da ciência à época de sua introdução, mostra-se, posteriormente, capaz de oferecer riscos à saúde e segurança dos consumidores, riscos estes primitivamente incognoscíveis¹⁷⁹.

Para Zelmo DENARI, a nossa legislação não teria adotado a teoria do risco de desenvolvimento, ou seja, o fornecedor não pode se eximir do dever de indenizar por defeitos que sejam supervenientes a colocação do produto do mercado e a respeito dos quais não tinha conhecimento:

A nosso aviso, a dicção normativa do inc. III do art. 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, está muito distante de significar adoção da *teoria dos riscos de desenvolvimento*, em nível legislativo, como propôs a Comunidade Econômica Européia. De resto, o exemplo da nocividade de certas drogas, como a Talidomida, e da comoção social causada em todo mundo em decorrência do seu poder de mutilação do gênero humano, nos dá a exata medida da inconsciência dos postulados dessa teoria para a aferição das responsabilidades dos fabricantes. Quando estão em causa vidas humanas, as eximentes de responsabilidade devem ser recebidas pelo aplicados da norma com muita reserva e parcimônia¹⁸⁰.

¹⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pag.166.

¹⁷⁹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 108-109.

¹⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pp.166-167.

Em contrapartida, James MARINS alerta que a não adoção do risco de desenvolvimento como excludente da responsabilidade do fornecedor poderia atingir o próprio desenvolvimento social e tecnológico da sociedade, devido a grande responsabilidade a que estariam submetidos os fornecedores:

A hipótese extrema configurada pelo risco de desenvolvimento, se usada de modo a tornar insuportável a assunção do risco pelo setor produtivo da sociedade, trazendo eventual iniquidade na distribuição da carga da responsabilidade, pode vir em detrimento do próprio desenvolvimento social, por razões de ordem econômica, além de trazer repasse de riscos de tal ordem que possa tornar inviável a comercialização de determinados tipos de produtos¹⁸¹.

Dessa forma, muitos produtos que, apesar de eventuais riscos, poderiam trazer um grande benefício a sociedade, acabariam reclusos, sem que pudessem ser comercializados devido ao grande risco que correriam os seus fornecedores.

Além disso, outro fator a ser considerado é o impacto social causado por produtos que geram problemas dos quais se desconhecia, como o caso já citado da Talidomida, o que acarreta um sentimento de aversão a riscos possíveis e desconhecidos de certos produtos.

E é considerando esses fatores e a sistemática do nosso CDC que Arruda ALVIM afirma que o risco de desenvolvimento exige a responsabilização civil do fornecedor:

pode-se afirmar que é lícito ao fornecedor inserir no mercado de consumo produtos que não saiba nem deva saber resultarem perigosos porque o grau de conhecimento científico à época da introdução do produto no mercado de consumo não permitia tal conhecimento. Diante disso não se pode dizer ser risco de desenvolvimento defeito de criação, produção ou informação, enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor. [...] Contudo, o máximo rigor deve existir na avaliação de que tenha o produto sido devidamente testado com base na mais recente técnica disponível¹⁸².

Cabe, ainda, destacar o § 2º do art. 12 do CDC, que dispõe que “O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”.

O exemplo mais corriqueiramente utilizado para esclarecer o tema é o do freio com sistema ABS. Embora exista tal sistema, que é mais eficaz e seguro, não

¹⁸¹ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 131-132.

¹⁸² ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 114-115.

estão os fabricantes obrigados a utilizá-los em todos os veículos, não sendo considerado defeituoso o sistema de freios mais simples pelo fato de haver uma tecnologia mais avançada.

As gradações de qualidade são inerentes ao mercado de consumo, até mesmo para que o consumidor tenha opções de escolher entre tecnologias mais ou menos avançada e que melhor se adaptem ao seu poder aquisitivo, visto que normalmente produtos de melhor qualidade e segurança possuem preços mais elevados.¹⁸³

Comenta Zelmo DENARI que caso o nosso sistema considerasse defeituoso um produto por haver outro de melhor qualidade condenaria “ao obsolescência nosso parque industrial, pois estaria tolhendo todos os avanços tecnológicos próprios de uma saudável economia de mercado”.¹⁸⁴

Passada a análise das características que tornam um produto defeituoso pela dicção do Código de Defesa do Consumidor, é chegado o momento de verificar as espécies de defeitos que podem ocorrer dentro do que foi enunciado pelo art. 12 do CDC.

Ao referir-se a “defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos” (art. 12, caput), o legislador buscou abranger todas as técnicas de elaboração de produtos e todos os procedimentos utilizados a obtenção do mesmo. De acordo com James MARINS, são juridicamente relevantes somente os defeitos elencados no caput do art. 12 e juridicamente irrelevantes os defeitos que “decorram da ação exclusivamente culposa do consumidor ou de terceiro, os que decorram de caso fortuito ou força maior, da normal ação deletéria do tempo e dos riscos de desenvolvimento”¹⁸⁵.

Com base no art. 12 a doutrina costuma aludir a três espécies de defeitos dos produtos: defeitos de concepção, defeitos de produção e defeitos de informação,

¹⁸³ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 117.

¹⁸⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.167.

¹⁸⁵ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 110.

sendo os defeitos de produção e concepção intrínsecos aos produtos, enquanto os defeitos de informação são extrínsecos aos mesmos e dizem respeito a um aspecto formal relativo a colocação do produto no mercado consumidor.

O defeito de concepção, também chamado de defeito de criação, decorre da presença de componente nocivo à saúde no produto ou por erro no projeto, na formulação, na escolha equivocada do material e até mesmo no *design* dos produtos.¹⁸⁶ Tal defeito costuma ser proveniente de uma decisão do próprio fornecedor, posto que é ele que determina quais serão as características de seu produto.¹⁸⁷ Está é a modalidade de defeito mais temida pelos fabricantes, pois quando ocorre este erro ele atinge todos os produtos de uma mesma série e não há controle de qualidade que seja capaz de evidenciá-los. Assim, há um risco criado pelo exercício da atividade, respondendo o fabricante pelo seu dever de segurança.

Os defeitos de criação afetam as características gerais da produção em conseqüências de erro havido no momento da elaboração de seu projeto ou de sua fórmula, entendidos em sentido lato, como, por exemplo, a escolha de um material inadequado, ou de um componente químico nocivo porque não foi suficientemente testado. Ou seja, o fabricante responde pela concepção ou idealização de seu produto que não tenha a virtude de evitar os riscos à saúde e segurança não aceitáveis pelos consumidores dentro de determinados "standards"¹⁸⁸

Os defeitos de produção, também chamados de defeito de fabricação, são aqueles que se originam devido a uma falha no processo de produção, seja o setor de produção mecânico ou manual, seja a falha causada por uma máquina ou por um humano, ou seja, estão relacionados a vícios de fabricação, construção, montagem, manipulação e acondicionamento dos produtos. Tais defeitos normalmente atingem um número limitado de produtos, podendo se manifestar em um único produto ou em alguns produtos de uma determinada série ou séries. Como os defeitos de produção não contaminam todos os exemplares do produto, há a possibilidade de o fabricante calcular estatisticamente a sua freqüência.

Outra característica importante dos defeitos de produção é o fato de serem inevitáveis:

¹⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.163.

¹⁸⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 126.

¹⁸⁸ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 103.

Entre as características mais marcantes dessa modalidade de defeito, podemos assinalar *a sua inevitabilidade*. Os defeitos de produção escapam a qualquer controle e surgem, por obra do acaso, como parte integrante do risco do negócio. Como é evidente, o avanço tecnológico e a modernização das empresas têm contribuído, positivamente, para a redução do nível de incidência de defeitos. Não menos certo, contudo, que a produção em série atua como agente multiplicador do risco e, foram estas circunstâncias que deflagaram o advento da teoria da responsabilidade objetiva dos fabricantes, acompanhada da inversão do ônus da prova, seu inafastável corolário¹⁸⁹.

O defeito de fabricação obriga o fornecedor a proceder o *recall*, que consiste na comunicação aos consumidores e autoridades competentes da periculosidade que o produto apresenta. Deste modo o fabricante informa que o produto que colocou no mercado apresenta defeito e chama os consumidores a apresentá-los para que sejam consertados¹⁹⁰.

Por último, os defeitos de informação, também denominados de defeitos de comercialização, são provenientes do não cumprimento perfeito do dever de advertir, ou seja, quando não se fornece informações suficientes e adequadas sobre as características (virtudes ou defeitos do produto) ou sobre a utilização do mesmo. As informações aos consumidores devem ser prestadas de forma clara e precisa, numa linguagem de fácil compreensão. Considera-se informação apresentada ao consumidor as informações contidas no próprio produto, bem como aquelas difundidas através dos meios de comunicação.¹⁹¹

Em se tratando de produtos importados, os importadores deverão traduzir as informações e instruções constantes nos produtos, sob pena de serem responsabilizados por eventuais danos.

Para a qualificação do produto como defeituoso devem ser considerado como normal o uso a que se refere o material publicitário, mesmo que as recomendações técnicas que acompanham o produto apresentem outra indicação de uso normal. Para Arruda ALVIM:

¹⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.164.

¹⁹⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 150.

¹⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.164.

Justifica-se esta assertiva em virtude de ser a publicidade elaborada de forma a influir diretamente no convencimento do consumidor, podendo de valer este dos erros da publicidade, os quais, por isto, anulam ou inutilizam o valor das recomendações técnicas corretas, que estejam em desacordo com a publicidade¹⁹².

Os dever de informar deve ser cumprido antes da colocação do produto no mercado e normalmente a informação precede ou acompanha o produto. Todavia, quando o fornecedor só vier a tomar conhecimento de determinado risco do produto após a comercialização do mesmo, deverá informar os consumidores a respeito do risco, o que não lhe eximirá do dever de indenizar se o consumidor não tiver sido comunicado a tempo.¹⁹³

3.4.2 Dano

De tal elemento da responsabilidade civil já se tratou detalhadamente no item 1.5.4 do presente trabalho, ao qual remetemos o leitor. De qualquer modo, serão feitas aqui algumas breves considerações sobre o dano.

A noção de dano está intimamente ligada a noção de prejuízo. O dano é um dos pressupostos da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, como não poderia deixar de ser, já que é, talvez, o principal elemento da responsabilidade civil. Sem dano, não há dever de indenizar, mesmo que presentes todos os demais elementos da responsabilidade pelo fato do produto. Saliente-se, ainda, que sem dano não haverá se quer responsabilidade pelo fato do produto, pois o próprio conceito de defeito está vinculado ao dano, uma vez que havendo mera inadequação do produto sem que haja prejuízo, estaremos diante de um vício e não de um defeito do produto.

O Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu qualquer restrição ao tipo de dano que deverá ser ressarcido nos casos de responsabilidade civil do fornecedor. Assim, caracterizada a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, este deverá arcar tanto com os danos patrimoniais (danos emergentes e

¹⁹² ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 106.

¹⁹³ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 127.

lucros cessantes), incluindo os danos causados no próprio produto defeituoso, como com os danos morais:

Havendo dano, a indenização terá de ser a mais completa possível. Para o Código, de fato, a reparação é ampla, cobrindo todos os danos sofridos pela vítima, patrimoniais (diretos ou indiretos) e morais, inclusive aqueles causados no próprio bem de consumo defeituoso. Ademais, a indenização é *integral*, já que o legislador, ao revés do que fez a Diretiva da CEE, não previu, em nenhum lugar, a indenização *tarifada*¹⁹⁴.

Frise-se, que o Código de Defesa do Consumidor assegurou, em seu art. 6º, a reparação do consumidor por danos materiais e morais: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”

Por dano material entende-se aquele que atinge o patrimônio do consumidor, capaz de ser avaliado em pecúnia e ser reparado em dinheiro. O dano material pode dividir-se em dano emergente e lucros cessantes. O dano emergente se reflete naquilo que efetivamente se perdeu, na diminuição do patrimônio do consumidor. Já o lucro cessante é aquilo que o consumidor razoavelmente deixou de ganhar em razão do acidente de consumo.

No que tange ao dano moral, este é entendido como o dano que atinge bens ou valores internos, o ânimo psíquico, moral e intelectual do consumidor, abrangendo também os direitos da personalidade em geral, como o direito à imagem, à privacidade, ao próprio corpo etc.

Por fim, conclui-se que se o consumidor não demonstrar o dano por experimentado, seja este de ordem moral ou patrimonial, não existirá dever de indenizar.

3.4.3 Nexo causal

O terceiro e último pressuposto da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto é o nexos de causalidade, que já foi tratado no item 1.5.3, ao qual remetemos o leitor.

¹⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 120.

Assim, como na responsabilidade civil regida pelo Código Civil, também da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto é indispensável a relação de causalidade.

O conceito de nexa causal não é jurídico, sendo derivado das leis naturais. A verificação do relação de causalidade é quase que intuitiva, devendo ser avaliada no caso concreto.

Para restar configurada a responsabilização do fornecedor não basta que ele tenha colocado no mercado produto defeituoso e que este produto tenha causado dano ao consumidor; é necessário que o dano sofrido pelo consumidor tenha sido ocasionado pelo defeito do produto.

De acordo com Arruda ALVIM, para haver responsabilização é necessário a prova de que o defeito tenha se originado na fábrica ou no estabelecimento comercial onde se adquiriu o produto, devendo existir entre o dano e o defeito do produto uma relação de causa e efeito:

Não basta todavia, para a responsabilização do fornecedor pelo fato do produto, a mera comprovação de que a lesão resultou como consequência do uso ou consumo do produto. Faz-se necessário comprovar-se que o dano foi ocasionado por defeito do produto e que tal defeito teve origem na fábrica ou no estabelecimento comercial onde foi adquirido o produto, configurando defeito de criação, produção ou informação¹⁹⁵.

Todavia, de acordo com a doutrina de Antônio Herman BENJAMIN não será do consumidor o ônus de provar o defeito do produto, mas somente que sofreu um dano e que este dano foi ocasionado pelo produto que adquiriu, sendo ônus do responsável legal provar que o produto não era defeituoso:

nos termos da lei brasileira, o consumidor, em ação de responsabilidade civil por acidente de consumo, tem de provar apenas o seu dano e o nexa causal entre este e o produto ou serviço que adquiriu. Cabe ao responsável legal, em seguida, estabelecer que o dano, embora causado pelo produto ou serviço, não o foi em função de um defeito; ou, ainda, que para o dano, apesar de provocado pelo bem, não contribuiu qualquer ação ou omissão sua¹⁹⁶.

De qualquer forma, o que é certo é que deve haver nexa de causalidade entre o dano e o defeito do produto adquirido para que o responsável legal tenha o dever de indenizar, independente de se perquirir a quem caberá o ônus de provar o

¹⁹⁵ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 120-121.

¹⁹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 127.

defeito do produto. Inexistindo nexos de causalidade, não haverá responsabilidade pelo fato do produto. Concluimos, então, com os dizeres de Zelmo DENARI:

Os acidentes de consumo supõem, como um *prius*, a manifestação de um defeito do produto ou serviço, e como um *posterius*, um evento danoso. O defeito do produto ou serviço é um dos pressupostos da responsabilidade por danos nas relações de consumo. **Se o produto não ostentar vício de qualidade, ocorrerá a ruptura da relação causal que determina o dano, ficando afastada a responsabilidade do fornecedor**¹⁹⁷.

3.5. CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

As causas excludentes da responsabilidade pelo fato do produto são, em verdade, causas que excluem o nexo de causalidade, tal como afirma CAVALIERI FILHO:

Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade, conforme enfatizado em várias oportunidades. Essa é a razão das regras dos arts. 12, §3º e 14, §3º, do Código do Consumidor, porquanto, em todas as hipóteses de exclusão ali mencionadas, o fundamento é a inexistência do nexo causal¹⁹⁸.

Na visão de Arruda ALVIM as causas de exclusão da responsabilidade pelo fato do produto é um modo de tornar o sistema mais eficaz e harmônico, pois distribui os riscos entre consumidor e fornecedor:

As eximentes de responsabilidade carregam a função de proporcionar maior equilíbrio e equanimidade à divisão da responsabilidade pelos acidentes de consumo, e, possibilitando a prova liberatória por parte do fornecedor, se revestem – as eximentes de responsabilidade – da função de mitigadoras do sistema de responsabilidade adotado pelo Código¹⁹⁹.

As causas que excluem o dever do fornecedor de indenizar o consumidor pelos acidentes de consumo estão dispostas no § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

¹⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pag.168.

¹⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 469-470

¹⁹⁹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 121.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Além da não introdução do produto no mercado, da inexistência do defeito, da culpa exclusiva de terceiro e da culpa exclusiva da vítima, excluem também o dever de indenizar o caso fortuito e a força maior, como se verá a seguir:

3.5.1 Não introdução do produto no mercado

Não haverá dever de indenizar quando o fornecedor provar que não introduziu o produto no mercado, de acordo com o que dispõe o inciso I, do § 3º do art. 12 do CDC.

Entende-se que o fornecedor coloca o produto no mercado quando o introduz consciente e voluntariamente no ciclo produtivo-distributivo. Considera-se, ainda, introduzido no mercado o produto que foi entregue ao consumidor para testes ou como mostruário, bem como no momento em que o fornecedor entrega o produto para o transportador ou para o despachante para que chegue ao mercado de consumo²⁰⁰. Logo, o fato de o produto ter sido introduzido no mercado a título gratuito, seja por doação a alguma instituição ou com fins publicitários, como a amostra grátis, não exime a responsabilidade do fornecedor.

Quando o produto se encontra no mercado de consumo, presume-se que o mesmo se foi colocado em circulação pela vontade do fornecedor, salvo mediante prova em contrário do fornecedor responsável pelo produto.

Para Antônio Herman BENJAMIN chega a ser supérfluo dizer que

inexiste responsabilidade quando os responsáveis legais não colocaram o produto no mercado. Nega-se, aí, o nexo causal entre o prejuízo sofrido pelo consumidor e a atividade do fornecedor²⁰¹.

²⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pag.168.

²⁰¹ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 127.

O exemplo mais evidente de não introdução do produto no mercado é na hipótese de o produto defeituoso estar estocado no estabelecimento e ser roubado ou furtado. Pode, ainda, haver produtos falsificados que trazem a marca, nome ou signo distintivo do responsável legal ou ter o produto sido apreendido pela administração em virtude do seu vício de qualidade e posteriormente ser introduzido no mercado de consumo à revelia do fornecedor.²⁰²

Na hipótese de preposto do fabricante inserir o produto no mercado sem a concordância do fornecedor, este será responsável, mesmo se desconhecer tal fato, em virtude de ser o fornecedor solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos, de acordo com o disposto no art. 34 do CDC.²⁰³

3.5.2 Inexistência de defeito

O fornecedor poderá provar que o produto não é defeituoso para se exonerar do dever de indenizar, acordo com o inciso II, do § 3º do art. 12 do CDC. Assim, para se eximir da responsabilidade o responsável legal deverá afastar a ocorrência dos defeitos elencados no caput do art. 12.

A priori, caberia ao consumidor produzir a prova do defeito do produto. Entretanto, como o CDC tem entre os seus princípios basilares a inversão do ônus da prova, prevista no inciso VIII do art. 6º, por vezes tal ônus probatório recairá ao fornecedor.

A prova a ser produzida pelo fornecedor deve ser positiva para que possa excluir a responsabilização, não sendo suficiente prova negativa, bem como não poderá ser substituída pela plausibilidade da alegação do fornecedor.

Conforme já foi visto, o defeito é um dos pressupostos da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. Assim, se o responsável legal provar que o produto não era defeituoso, faltará um dos elementos da responsabilidade, o que por si só já é capaz de excluir a obrigação de indenizar. Além disso, a ausência de defeito do produto faz com que não haja relação de causalidade entre este e o

²⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, pag.168.

²⁰³ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 122.

evento danoso, o que também afasta a responsabilidade pelo fato do produto. De qualquer forma, o Código de Defesa do Consumidor inserir a inexistência de defeito como excludente de responsabilidade, o que garante a sua efetivação no caso concreto.

3.5.3 Culpa exclusiva da vítima ou de terceiro

O art. 12, no inciso III do § 3º, exclui a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto quando houver culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Frise-se que somente será excludente da responsabilização civil do fornecedor a culpa EXCLUSIVA do consumidor ou do terceiro.

A culpa exclusiva da vítima e o fato exclusivo de terceiro já foram tratados como excludentes da responsabilidade civil nos itens 1.6.1 e 1.6.2, respectivamente. O mesmo que foi exposto lá se presta também em sede de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor.

Haverá culpa exclusiva da vítima quando o próprio consumidor agir de modo a ser o único causador do dano, sendo o produto mero instrumento do resultado danoso. Assim, não haverá relação de causa e efeito entre o defeito do produto e o evento danoso e, assim, inexistirá a responsabilidade pelo fato do produto,

Nesse sentido, Antônio Herman BENJAMIN:

Se o comportamento do consumidor é o *único* causador do acidente de consumo, não há como falar em nexo de causalidade entre a atividade de fabricante, do produtor, do construtor, ou do importador e o fato danoso. Entretanto, se houver *concorrência* entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica²⁰⁴.

A culpa concorrente não exclui tem o condão de eximir o fornecedor do dever de indenizar, permanecendo integral a responsabilidade dos responsáveis legais. A responsabilidade do fornecedor se atenua diante da culpa concorrente e, neste caso, os aplicadores da norma costumam condenar o agente ofensor a reparar metade do prejuízo e o consumidor a arcar com a outra metade do dano.²⁰⁵

²⁰⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 127-128.

²⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI,

Quanto a culpa exclusiva de terceiro, esta ficará caracterizada quando o dano for causado exclusivamente por conduta de terceiro, inexistindo responsabilidade de indenizar do responsável legal, posto que desaparecerá o nexo causal entre o dano do consumidor e a atividade do fornecedor e, conseqüentemente, inexistirá responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto. Se houver defeito do produto, significa que a culpa não foi exclusiva de terceiro, cabendo ao fornecedor indenizar o consumidor pelos prejuízos sofridos.

Terceiro será qualquer pessoa que alheia a relação de consumo disposta no art. 12, que envolve de um lado o fabricante, produtor, construtor ou importador e de outro o consumidor.²⁰⁶

O preposto ou empregado do fornecedor não pode ser considerado como terceiro. Já o transportador, quando não contratado pelo fornecedor, será terceiro.

Para Antônio Herman BENJAMIN a excludente da culpa exclusiva de terceiro não se aplica ao comerciante (atacadista ou varejista), pois o afastamento deste se dá pelo próprio caput do art. 12, bem como para o comerciante a norma especial do art. 13. Além disso, o comerciante é “parte fundamental” nas relações de consumo, e se é parte não pode ser considerado como terceiro:

o réu (fabricante, produtor, construtor ou importador), em ação indenizatória por acidente de consumo, não pode furtar-se ao dever de indenizar, com fulcro no art. 12, § 3º, III, sob o argumento de que o dano não foi causado por culpa exclusiva do comerciante, entendendo este como terceiro. O juiz, muito ao contrário, deve condená-lo a ressarcir o prejuízo, cabendo-lhe, posteriormente, se for o caso, propor ação de regresso contra o outro agente da relação de consumo, isto é, o comerciante²⁰⁷

Zelmo Denari não concorda com este entendimento, pois para ele o dispositivo legal não distinguiu o comerciante de terceiro, não cabendo ao interprete fazê-lo, bem como a responsabilidade subsidiária do comerciante é distinta da prevista pelo art. 12 do CDC. Para ele, o comerciante poderia ser responsabilizado por acidentes de consumo de duas maneiras: como terceiro, quando ficar demonstrada sua culpa exclusiva, ou como responsável pela via subsidiária, nas

Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 169.

²⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 169.

²⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 128.

hipóteses em que o fornecedor não puder ser identificado ou quando produtos perecíveis não forem conservados adequadamente²⁰⁸.

Por fim, interessante ressaltar que para Arruda ALVIM o disposto no inciso III seria dispensável:

havendo culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, por óbvio, não há defeito no produto. Se, por outro lado, houver defeito (tendo-se sempre em mente o “caput” do artigo 12 e seu parágrafo primeiro), e houver concorrência entre o defeito e a culpa de terceiro ou lesado, esta, obviamente, deixa de ser exclusiva e não se presta como eximente de responsabilidade, quando muito servindo como minorante, a exemplo das legislações europeias²⁰⁹

Em que pese a pertinente observação do ilustre jurista, entendemos que o inciso III não é dispensável na lei, posto que poderá eximir a responsabilidade do fornecedor quando a ausência de defeito possa não ser tão evidente, enquanto a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro salta aos olhos.

3.5.4 Caso Fortuito e Força Maior

Muitos consideram caso fortuito e força maior como expressão sinônimas que dizem respeito a acontecimento que escapam a toda diligência, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Para aqueles que os diferenciam, entendem caso fortuito como o evento imprevisível e, por ser imprevisível, acaba por se tornar inevitável e a força maior como uma força superior as forças do agente que, mesmo que previsíveis, não poderão ser evitadas, tais como enchentes, tempestades, etc.

Como o Código de Defesa do Consumidor não incluiu expressamente o caso fortuito e a força maior como excludentes da responsabilidade do fabricante, construtor, produtor ou importador, há discussões sobre a aplicação das mesmas como excludentes da responsabilidade pelo fato do produto. Entretanto, a maioria da doutrina entende que o caso fortuito e a força maior exige o dever de indenizar.

²⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 169.

²⁰⁹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 126.

Para Antônio Herman BENJAMIN, como a regra do nosso ordenamento é que o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil e o Código de Defesa do Consumidor não os nega, quer parecer que “o sistema tradicional, neste ponto, não foi afastado, mantendo-se, então, a capacidade do caso fortuito e da força maior para impedir o dever de indenizar”²¹⁰.

Zelmo DENARI, Arruda ALVIM e James MARINS consideram que o caso fortuito e a força maior poderão excluir a responsabilidade do fornecedor, mas somente quando ocorrerem após o produto ter sido colocado no mercado de consumo. Isto porque o fornecedor não poderá introduzir no mercado de consumo um produto defeituoso, devendo garantir que não sofra qualquer alteração que o torne defeituoso e ofereça riscos à saúde e segurança do consumidor, mesmo que o fato causador do defeito seja de força maior²¹¹.

Todavia, quando o caso fortuito ou a força maior ocorrerem após a colocação do produto no mercado de consumo, quando não mais poderá se falar em defeitos de criação, produção ou informação, que são sempre anteriores a introdução dos produtos no mercado, haverá ruptura do nexo causal, o que faz com que o caso fortuito e a força maior sirvam como excludentes da responsabilidade.

Em sentido contrário, citamos Luiz Antônio Rizzato NUNES, que entende na responsabilidade pelo fato do produto o risco do fornecedor é integral e, se Código de Defesa não estabeleceu o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade, não poderá o fornecedor alegá-las em sua defesa: “se a hipótese é de caso fortuito ou de força maior e em função disto o consumidor sofre acidente de consumo, o mal há de ser remediado pelo agente produtor”²¹².

Aderimos ao entendimento de que a força maior e o caso fortuito excluem a responsabilidade, até mesmo porque rompem com o nexo causal, que é um elemento indispensável da responsabilidade civil. Portanto, mesmo não tendo o Código de Defesa do Consumidor mencionado expressamente a força maior e o caso fortuito como excludentes de responsabilidade do fornecedor, é óbvio que

²¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 128.

²¹¹ MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 138.

²¹² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 271.

estes exoneram o dever de indenizar, de acordo com os princípios básicos da responsabilidade civil.

3.6. RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE PELO FATO DO PRODUTO

O comerciante, em princípio, não pode ser responsabilizado pelo fato do produto, visto que não possui controle sobre a produção e sobre a eficácia dos produtos que vende.²¹³ Todavia, o comerciante poderá ser responsabilizado em caráter excepcional. Para Zelmo Denari, conforme já foi exposto, o comerciante pode ser responsabilizado por acidentes de consumo de duas maneiras: como terceiro, quando ficar demonstrada sua culpa exclusiva no evento danoso, ou como responsável pela via subsidiária, nas hipóteses em que o fornecedor não puder ser identificado ou quando produtos perecíveis não forem conservados adequadamente.²¹⁴

O comerciante será subsidiariamente responsável pelo acidente de consumo nos termos no art. 13, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

A hipótese prevista no inciso I se dará, por exemplo, nos casos de cereais, verduras, legumes em que, num mesmo cesto, há produtos produzidos por diversos produtores, não havendo condições de identificar qual produzir qual produto.

Arruda ALVIM levanta a questão de existirem duas interpretações diferentes ao inciso I.

A primeira interpretação seria de que a expressão “não puderem ser identificados” equivaleria a ausência de identificação do produto. Assim, se no produto não existisse identificação do fabricante, produtor, construtor ou importador,

²¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 215

²¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 169.

seria automaticamente o comerciante responsável por eventuais acidentes de consumo.

A segunda interpretação possível é que o comerciante somente seria responsável pelo acidente de consumo na hipótese de, quando solicitado, não fornecer a identificação clara e correta do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto. Deste modo, mesmo que o dano já tivesse ocorrido, o comerciante poderia fornecer a identificação e domicílio do fornecedor e, desta forma, se eximir do dever de indenizar. Para Arruda ALVIM, esta seria a melhor interpretação do inciso I, uma vez que “o inciso I não exige ‘prévia identificação’, mas **impossibilidade** de identificação”²¹⁵. (grifos no original)

Antonio Herman BENJAMIN parece seguir a mesma linha de entendimento de Arruda ALVIM, e salienta que a partir do momento em que o consumidor propôs um ação em face do comerciante, tal ação não poderá ser julgada improcedente por ter sido o fabricante, construtor, produtor ou importador identificado no curso dela. Neste caso, caberá ao comerciante indenizar e agir em regresso contra o fornecedor responsável:

Uma vez proposta ação pelo consumidor contra o comerciante, não poderá ser ela julgada improcedente pelo fato de, no decorrer do processo, o fabricante, o produtor, o construtor ou o importador chegar a ser identificado. A anonimidade do produto é apreciada no *momento* da propositura da ação. Caberá ao réu, após indenizar o consumidor, exercer seu direito de regresso²¹⁶.

O inciso II alude a hipótese de o produto final não permitir a identificação dos respectivos fabricantes. Aqui, não se trata de ausência de identificação, mas da identificação que não seja suficientemente clara e precisa para permitir ao consumidor a responsabilização do fabricante, produtor, construtor ou importador, como no caso do nome do fabricante estar ilegível ou do produto ter perdido o seu rótulo durante o transporte.

Para Arruda ALVIM, o inciso II também permite duas interpretações: uma no sentido de que bastaria o fornecimento do produto sem identificação clara para que houvesse responsabilidade do comerciante pelo evento danoso e segunda de que o comerciante somente será responsabilizado quando não puder suprir a ausência de

²¹⁵ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 133.

²¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 133.

clareza da identificação do fabricante, produtor, construtor ou importador original. E novamente o autor opta pelo entendimento que permite ao comerciante suprir a ausência de identificação do fornecedor original: “somente será responsabilizado subsidiariamente o comerciante caso *não possa tornar clara a identificação originariamente obscura*, por ser exegese consentânea com o sistema de responsabilidade civil que ora se estuda”²¹⁷.

Para Antônio Herman BENJAMIN, com entendimento semelhante, o comerciante seria responsabilizado quando não cumprisse com o seu dever de bem informar o consumidor a respeito da identificação do responsável principal.²¹⁸

Nas hipóteses dos incisos I e II o comerciante é equiparado ao fornecedor, assumindo a posição de fornecedor aparente.

Não obstante o que foi acima tratado, o inciso III é que possui a maior conseqüência prática, pois a responsabilização do comerciante se dá mais comumente pela ausência de conservação adequada dos produtos perecíveis. Deste modo, quando o comerciante não conservar adequadamente produtos perecíveis, em especial alimentos, será responsável objetivamente pelos danos eventualmente causados ao consumidor ou a terceiros. Por produtos perecíveis deve se entender aqueles que necessitam de uma conservação especial, diferente das condições ambientais normais.

Como a responsabilidade do comerciante é meramente subsidiária para as hipóteses de impossibilidade de identificação do fabricante, construtor, produtor ou importador, ausência de informação clara no produto do seu fabricante, produtor, construtor ou importador e não conservação adequada de produtos perecíveis, conclui-se que o comerciante é responsabilizado por mera substituição, colocando-se como verdadeiro “garante”. Assim, como a posição de responsável originalmente pertencia ou ao fabricante, ou ao produto, ou ao construtor ou a importador, e estes respondiam pelos danos causados ao consumidor independente de culpa, o comerciante que os substitui também responderá segundo os princípios da responsabilidade objetiva.²¹⁹

²¹⁷ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 134.

²¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 133.

²¹⁹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 144.

Desta forma, o comerciante somente se eximirá do dever de indenizar quando conseguir provar que “que não ajudou a colocar o produto no mercado, que não existe ou existia defeito no produto, mesmo que não tenha havido nexos causal entre o produto e o dano (art. 12, § 3º, I e II, do CDC)”²²⁰

O comerciante, quando não for exclusivamente responsável pelo evento danoso, poderá exercer contra os demais responsáveis o direito de regresso, exigindo que estes paguem o que devem de acordo com a participação de cada um no evento danoso, isto é, “se o defeito pode ou não ser a ele imputado subjetivamente”²²¹. O parágrafo único do art. 13 que assegura ao comerciante o direito de regresso: “Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.”

Frise-se, entretanto, que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 88, impede a denunciação da lide, apontando como caminho processual a ser seguido para o exercício do direito em regresso “o prosseguimento nos mesmos autos, de quem efetiva o pagamento, contra os demais responsáveis pelo evento danoso ou mesmo o ajuizamento de ação autônoma objetivando o direito de regresso”²²².

²²⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 280.

²²¹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 281.

²²² ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 136.

CONCLUSÃO

A proteção do consumidor, quando da promulgação da nossa Constituição Federal, era providência que não mais podia ser adiada. A legislação de direito privado que servia ao tratamento do tema não era adequada, pois partia da premissa que as relações de travavam em igualdade de condições, o que não era verdadeiro no âmbito das relações de consumo, nas quais o consumidor via-se frente a grandes empresas que lhe impunham condições de contratação sem que lhe fosse dada a oportunidade de discuti-las.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor passou a ser visto como parte mais frágil da relação de consumo, merecendo tratamento diferenciado e, até mesmo, privilegiado para que pudesse efetivar o exercício de seus direitos.

Uma das providências tomadas pelo Código de Defesa do Consumidor foi instituir a responsabilidade sem culpa para a reparação dos danos provenientes de relações de consumo, visto que o ônus de comprovar a culpa do fornecedor na maioria das vezes acabava por impossibilitar a reparação dos danos sofridos pelo consumidor. E bem se sabe que danos irressarcidos são motivo de inquietação social, pelo o que era necessária a medida adotada pelo Código de Defesa do Consumidor para a solução do problema.

Apesar de a regra do nosso ordenamento jurídico continuar sendo a da responsabilidade com culpa, e a responsabilidade objetiva ser exceção, como vivemos em uma sociedade capitalista, na qual grande número das relações negociais que se travam são de consumo, o Código de Defesa do consumidor ao estabelecer a responsabilidade objetiva nas relações de consumo alargou, e muito, o âmbito de abrangência da responsabilidade sem culpa ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, o que procuramos demonstrar nesse trabalho é que a responsabilidade pelo fato do produto não diverge da responsabilidade civil disciplinada pelo Código Civil, mas apenas foi adaptada para o âmbito consumerista.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Código Civil e da responsabilidade objetiva pelo fato do produto é o mesmo: a teoria do risco.

Enquanto na responsabilidade civil as partes envolvidas são chamadas genericamente de ofensor e ofendido, na responsabilidade pelo fato do produto, por estar inserida no âmbito do direito do consumidor, o ofendido passa a ser chamado de consumidor, ou agente a ele equiparado, e o ofensor pode ser o fabricante, produtor, construtor ou importador do produto.

Da mesma forma, na responsabilidade pelo fato do produto continua a existir o pressuposto do ato ilícito, só que aqui o ato ilícito se restringe a violação do dever jurídico do fabricante, produtor, construtor e importador de somente colocar no mercado de consumo produtos livres de defeitos. Assim, haverá ato ilícito, e conseqüentemente responsabilidade pelo fato do produto, quando o fabricante, produtor, construtor ou importador violar o seu dever jurídico de segurança e colocar no mercado produto defeituoso.

Em relação a culpa, já vimos no decorrer desse trabalho que a responsabilidade pelo fato do produto é objetiva e dispensa a prova da culpa.

Quanto ao nexó de causalidade, da mesma forma que na responsabilidade disciplinada pelo Código Civil, na responsabilidade pelo fato do produto também deve haver relação de causalidade entre o ato ilícito e o dano, ou melhor dizendo, entre defeito apresentado pelo produto (que existe pela violação do dever de segurança) e o dano experimentado pelo consumidor.

Por fim, o dano é elemento comum a responsabilidade civil disciplinada pelo Código Civil e a responsabilidade pelo fato do produto. A única particularidade que poderíamos mencionar é que na responsabilidade pelo fato do produto o dano deve ser necessariamente decorrente de defeito no produto e é experimentado pelo consumidor ou por terceiro vítima do prejuízo.

Portanto, a conclusão a que chegamos é que apesar de inovadora, a responsabilidade pelo fato do produto não é um instituto novo, mas sim a responsabilidade objetiva do Código Civil adaptada as particularidades consumeristas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4ª. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. *Código de defesa do consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: (contém análise comparativa dos Códigos de 1916 e de 2002)*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro*. Artigo publicado em Tuiuti: Ciência e Cultura, n. 30, FCJ 04, pp. 107-119, Curitiba, mai. 2002, pág. 116. Disponível em: <http://www.utp.br/tuiuticienciaecultura/FCJ/FCJ%2030/PDF/art%206.pdf>. Acesso em: 25 set. de 2008.

MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial: tomo LIII: direito das obrigações: fatos ilícitos absolutos: atos-fatos ilícitos absolutos: atos ilícitos absolutos: responsabilidade: danos causados por animais: coisas inanimadas e danos: estado e servidores: profissionais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9.ed. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 3.ed. rio de janeiro; forense, 1992.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil/ Sílvio Rodrigues*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÁ, Priscilla Placha. *Responsabilidade pelo produto*. Curitiba, 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.